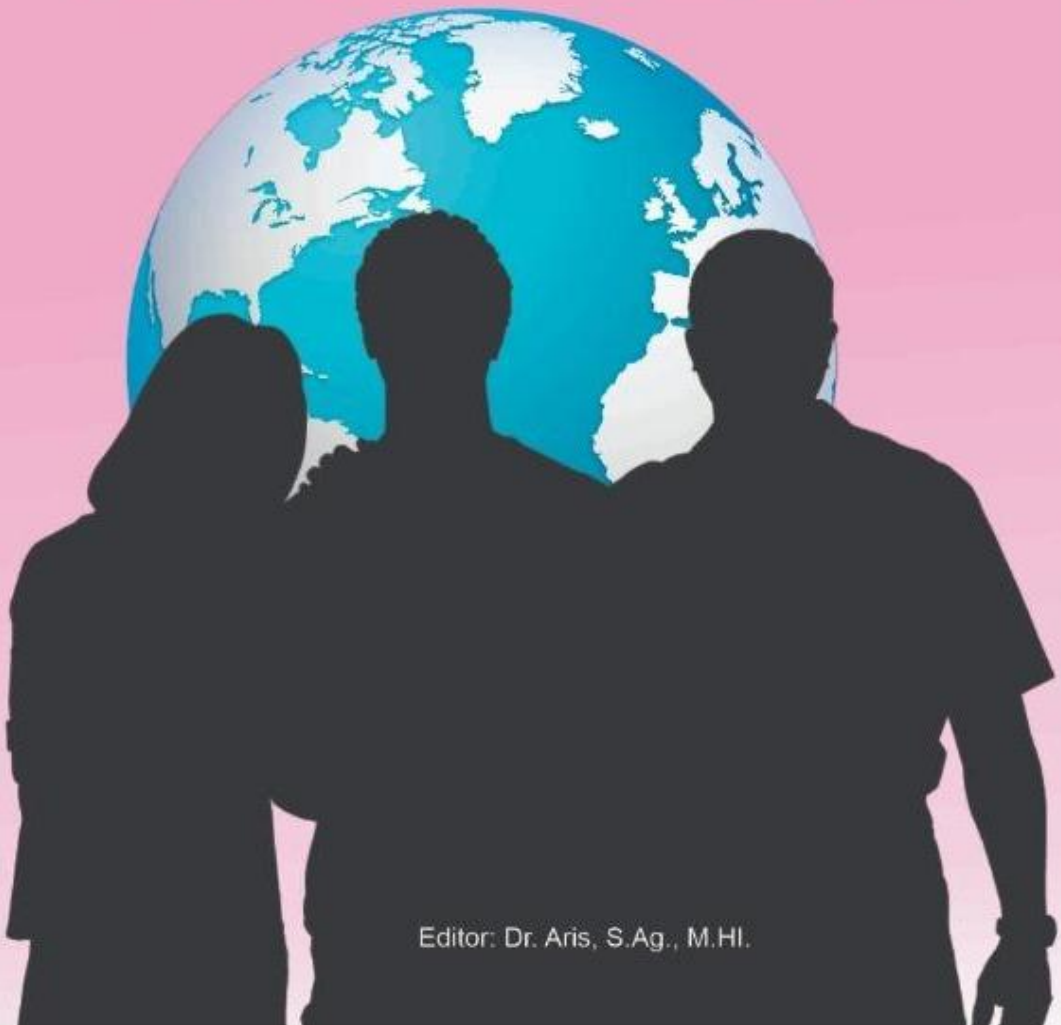
Dr. Fikri, S.Ag., M.HI
Budiman, M.HI
Hj. Sunuwati, Lc, M.HI

HUKUM ISLAM DAN HAK ASASI MANUSIA

TRANSFORMASI SOSIAL PERKAWINAN SESAMA JENIS



Editor: Dr. Aris, S.Ag., M.HI.

INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI

PAREPARE

Moderat, Inovatif dan Unggul

HUKUM ISLAM
DAN
HAK ASASI MANUSIA

Transformasi Sosial Perkawinan Sesama Jenis

- **Dr. Fikri, S.Ag., M.HI**
- **Budiman, M.HI**
- **Hj. Sunuwati, Lc., M.HI**

Editor Aris, S.AG., M.HI

HUKUM ISLAM DAN HAK ASASI MANUSIA
Transformasi Sosial Perkawinan Sesama Jenis

Penulis :
Dr. Fikri, S.Ag., M.HI
Budiman, M.HI
Hj. Sunuwati, Lc., M.HI

Editor :
Aris, S.AG., M.HI

ISBN: 978-623-93262-3-4
vi+ 123 hlm | 14.8 x 21 cm
Cetakan II, Juli 2022

Diterbitkan Oleh: IAIN Parepare Nusantara Press
Jalan Amal Bakti Soreang, Parepare, Sulawesi Selatan
E-mail. nusantarapress@iainpare.ac.id

KATA PENGANTAR

Puji Syukur kami persembahkan kehadirat Allah SWT., yang senantiasa mencurahkan rahmat dan hidayah-Nya sehingga buku yang berjudul "Hukum Islam dan Hak Asasi Manusia: Transformasi Sosial Perkawinan Sesama Jenis" adalah sebuah studi di DPRD Kabupaten Soppeng" dapat selesai dengan baik tepat pada waktunya.

Shalawat dan Salam semoga senantiasa tercurah kepada Nabi Muhammad saw.,para keluarga dan sahabatnya, sebagai pembawa risalah ketenteraman hidup, keteladanan pemimpin umat dan penyampai amanah seluruh umat manusia.

Penerbitan Buku ini dibiayai oleh proyek peningkatan kualitas Perguruan Tinggi Agama Islam Kementerian Agama Tahun 2018-2019.

Buku ini diharapkan mampu memberikan manfaat dan kontribusi wawasan ataupun dengan keilmuan bagi masyarakat Islam Indonesia tentang kepastian hukum dan penegakan rasa keadilan dari Mahkamah Kontitusi dalam Putusan Uji Materi *Draft* RUU-KUHP tentang Transformasi Sosial Perkawinan Sesama Jenis. Buku ini juga diharapkan dapat menjadi acuan, agar masyarakat Islam INdonesia memahami legalitas produk putusan Mahkamah Konstitusi.

Selain itu, buku ini dapat berguna sebagai pengembangan ilmu pengetahuan, membangun khazanah masyarakat dan menambah karya-karya ilmiah yang dapat dijadikan sebagai literatur atau sumber acuan dalam baik buku maupun artikel jurnal yang ada kaitannya.

Buku ini dapat terwujud dengan baik karena adanya dukungan, bantuan dan kerjasama dari berbagai pihak yang terkait. Oleh karena itu, penulis menyampaikan penghargaan dan ucapan terima kasih kepada semua pihak yang telah membantu dalam proses penyusunan buku ini. Terkhusus kepada Rektor IAIN Parepare, Kepala P3M IAIN Parepare, Kepala Daerah Kabupaten dan Ketua dan Para Anggota Legislator dan seluruh Jajarannya DPRD Kabupaten Soppeng yang telah memberikan izin mendapatkan data pada tempat yang dimaksud.

Semoga Allah Yang Maha Esa dan Maha Kuasa kepada segala sesuatu yang mengarah pada kebenaran danperbaikan dunia dan kesempurnaan kehidupan akhirat, senantiasa meridhai aktivitas kita semua. *Wassalam*

DAFTAR ISI

		hal
HALAMAN SAMPUL ……..		i
KATA PENGANTAR ……..…		iii
DAFTAR ISI ……..……..		v
BAB I	PENDAHULUAN ……..…...	1
	A. Latar Belakang Masalah ……..……..	1
	B. Permasalahan ……...……..….	13
	C. Tujuan Penelitian ……...	14
	D. Signifikansi Penelitian …….……..	15
BAB II	TINJAUAN PUSTAKA ……..……..	16
	A. Kajian Riset Sebelumnya ……..…..	16
	B. Kerangka Teoritis ……..….	20
BAB III	METODOLOGI PENELITIAN ……...…….	24
	A. Jenis Penelitian ……..….	24
	B. Pendekatan Penelitian …….....	24
	C. Waktu Penelitian …….....	26
	D. Lokasi Penelitian ……..……..	26
	E. Sumber Data ……..….	26
	F. Teknik Pengumpulan Data …….....	27
	G. Instrumen Pengumpulan Data …….....	28
	H. Teknik Anisis Data …….....	28
BAB IV	HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN …….....	29
	A. Hasil Penelitian ……..	29
	B. Pembahasan Penelitian ……..….	40
	1. Kapasitas Mahkamah Konstitusi terhadap uji materi *draft*-RUU KUHPidana Pasal 284, 285, dan 292 ……...	40
	2. Legalitas penerapan tindak pidana asusila LGBT pasca putusan uji materi *draft* RUU-KHUP di Mahkamah Konstitusi ……..	74

3. Konstruksi Hukum Penolakan perkawinan sesama jenis "LGBT" Pasca putusan Uji Materi *draft* RUU-KHUP di Mahkamah Konstitusi ……. 93
BAB V PENUTUP ……. 112
A. Kesimpulan …… 112
B. Saran dan Rekomendasi ……. 117
DAFTAR PUSTAKA …… 118

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Penetapan hukum Islam terhadap perbuatan zina adalah haram dan dosa besar bagi yang melakukannya.[1] Keharaman zina yang diambil dari dalil *qath'i* yang bersumber dalam al-Qur'an, terdapat dalam Q.S. al-Isra>/17: 32;

وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا (32)

Terjemahnya:

> Dan janganlah kamu mendekati zina; (zina) itu sungguh suatu perbuatan keji, dan suatu jalan yang buruk.[2]

Merujuk pada ayat yang disebut, para Imam Mazhab menjelaskan bahwa Islam melarang perzinaan dan merupakan peringatan yang sangat keras dalam al-Qur'an. Zina dapat merusak tatanan keturunan dari kelangsungan hidup manusia. Zina dapat mengaburkan nasab seseorang, sehingga itu sebabnya dalam al-Qur'an bahwa zina adalah

---

[1]Kurniati, *Hak Asasi Manusia dalam Perspektif Hukum Pidana Islam* (Cet. I; Makassar: Alauddin Press, 2011) h. 172.

[2]Departemen Agama RI., *Al-Quran dan Terjemahnya* (Surabaya: Mekar Surabaya, Danakarya, 2004), h. 429.

perbuatan keji dan suatu jalan yang buruk. Namun penting untuk digarisbawahi bahwa zina adalah hubungan seksual antara laki-laki dengan perempuan secara haram. Sementara itu, dalam hukum Islam bahwa Rasulullah saw. melaknat hubungan seksual yang dilakukan sesama jenis, laki-laki dengan laki-laki *(homoseksual)*, hubungan seksual antara perempuan dengan perempuan *(lesbian)*, atau lazimnya istilah hukum Islam, hubungan seksual sesama jenis disebut *liwath.*

Dalil *qath'i* dari hadis yang diambil oleh mazhab Malikiyah dan mazhab Hanabilah, untuk mengharamkan orang yang melakukan zina. Hadis yang diriwayat oleh Abu Daud dan Tirmizi:

لايحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره[3]

Artinya:

> "Dari Nabi saw. bersabda: Tidak halal bagi seseorang yang beriman kepada Allah dan hari akhirat, maka janganlah menumpahkan spermanya pada janin orang lain."(H.R. Abi> Da>ud).

Dengan demikian, hadis itu mencerahkan tentang larangan seorang laki-laki menumpahkan spermanya pada

[3]Al-Imam Abi Daud, *Sunan Abi Daud* (Dar al-Fikr; Beirut, 1994), h. 217.

janin orang lain, laki-laki menggauli sesama laki-laki, sebab yang demikian itu meniru perilaku homoseks pada kaum Nabi Luth as. Bersandar pada hadis itu, hubungan seksual yang dihalalkan dalam hukum agama yakni hukum Islam dengan melalui institusi perkawinan. Perkawinan yang dicontohkan oleh Rasulullah saw. adalah perkawinan yang terdiri dari laki-laki dan perempuan atau berlainan jenis, sehingga mampu melestarikan keturunan umat manusia, bukan untuk kebutuhan biologis semata.

Perkawinan yang diatur dalam UU RI. No. 1 Tahun 1974 adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.[4] Perkawinan dalam UU RI. No.1 Tahun 1974 Pasal 1 memuat nilai normatif-moralitas yakni menguatkan norma-norma dan pengamalan ibadah dalam agama yang diyakini. Pelaksanaan perkawinan tidak boleh bertentangan dengan etika dan akhlakul karimah yang telah dibangun oleh Rasulullah saw. di masa lalu.

Tujuan perkawinan untuk mengimplementasikan hak dan kewajiban suami istri dalam rumah tangga

[4] Republik Indonesia, UU RI. No. 1 Tahun 1974 Pasal 1.

dilandasi dengan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa. Dengan demikian, perkawinan mutlak dilaksanakan sesuai dengan hukum agamanya yakni hukum Islam bagi orang-orang yang beragama Islam sebagai perwujudan pengabdian dan ketaatan kepada Allah Swt. Selain tujuan utama yang dimaksud bahwa perkawinan itu dilaksanakan untuk melahirkan anak-anak sah dan memenuhi keseluruhan haknya.[5] Makna dari pelaksanaan perkawinan dapat dipertajam dengan tidak sekadar mewujudkan kebutuhan seksual, tetapi sarat dengan nilai-nilai moralitas dan ibadah agar memperoleh keturunan sah.

Kaitannya dengan pernyataan itu, tidak dielakkan komunitas LGBT di Indonesia yang keberadaannya berkembang pesat dan tersebar di berbagai daerah di Indonesia, meski keberadaan komunitas ini mendapat reaksi penolakan dari Forum Pembela Islam (FPI) dengan membubarkan secara frontal kegiatan pemilihan putri waria di sebuah hotel ternama di Surabaya beberapa waktu silam. Data emperis menunjukan komunitas LGBT tidak hanya diakui ada, tetapi mempunyai visi dan misi telah teragenda pada acara-acara penting. Sejak dulu komunitas LGBT di

[5]Fikri, *Dinamika Hukum Perdata Islam, Legislasi Hukum Islam di Indonesia* (Cet. I; Yokyakarta: Trust Media, 2015), h. 49-50.

Indonesia, keberadaannya dikritik atau ditolak oleh kelompok agama seperti FPI, Majelis Ulama Indonesia (MUI), Gerakan Pemuda Anti Penyimpangan Malang Raya, dan sebagainya.

Lesbian, Gay, Besexual dan Transgender yang biasa singkat LGBT adalah dianggap isue kontemporer yang masih menggelinding seperti bola salju dan tengah diperdebatkan keberadaannya dalam sosial kemasyarakatan. LGBT adalah salah satu komunitas di luar dari jenis laki-laki dan perempuan, menilai dirinya masih terbelenggu oleh etika dan norma, yang mestinya dinikmati dari sejumlah haknya itu. Hanya saja hak-haknya tidak dapat dikonkretkan dengan alasan bahwa perilaku menyimpang oleh LGBT bertentangan dengan norma agama dan moralitas.

Sebelum pasca penolakan RUU-KHUPidana di Mahkamah Konstitusi (MK), telah diungkapkan oleh Dina Martiany sebagai tim penyusun Kesetaraan dan Keadilan Gender (KKG) dan Peneliti bidang Studi Gender pada Pusat Pengkajian, Pengolahan Data dan Informasi (P3DI) Setjen DPR-RI, mengemukakan perdebatan tentang perkawinan sangat ramai dan paling banyak dikritik. Pasal 12 huruf a RUU KKG menyebutkan “setiap orang berhak:

memasuki jenjang perkawinan dan memilih suami atau istri secara bebas." Pasal ini selanjutnya disebut mendapat kritik yang menolak RUU KKG. Sumber data dikuatkan melalui wawancara dari Titik Rahayu, sebagai Wakil Ketua Forum Komunikasi Majelis Taklim Lampung menyebutkan bahwa apabila pasal ini tidak segera diklarifikasi, maka memberi kesempatan dalam melegalkan perkawinan sesama jenis. Sebab dapat mengakibatkan salah persepsi tidak dalam kalimat bahwa setiap orang berhak memilih suami atau isteri yang berlainan jenis. Sebaliknya, kata "memilih isteri atau suami secara bebas" dapat disalahartikan memberi peluang untuk memilih istri atau suami sesama jenis. Sehingga hal ini diluruskan oleh Martiany bahwa kalimat itu seharusnya ada penambahan kata "yang berlainan jenis," sebab bertentangan dengan hukum Islam.[6]

Ditegaskan bahwa agar perempuan dapat memilih pasangannya dengan bebas berarti melegalkan perkawinan sejenis. Kaitannya dengan kebebasan perempuan untuk memilih pasangan buat hidupnya terbatas, dijodohkan, dipaksa nikah atau misalnya yang "dijual" karena keluarga

[6]Gadis Arivia, Penolakan RUU-KKG (Rancangan Undang-Undang Kesetaraan dan Keadilan Gender): Pengabaian Sejarah, Budaya Perempuan Indonesia), Jurnal Perempuan untuk Pencerahan dan Kesetaraan, Vol. 20 No. 3, Agustus 2015, h. 234.

punya hutang dan sebagainya. Dengan begitu, interpretasi "perempuan bebas memilih" adalah merupakan hak dalam memilih laki-laki sebagai pasangan hidupnya.[7] Konteks yang dimaksud adalah perkawinan yakni pasangan lawan jenis sebagaimana yang diatur dalam hukum Islam yang dikuatkan oleh UU RI. No. 1 Tahun 1974. Perkawinan dalam hukum Islam adalah perkawinan yang dilakukan antar laki-laki dengan perempuan, ikatan lahir batin agar tercipta kebahagiaan dan ketenangan dalam keluarga, bukan sekadar kecenderungan kebutuhan biologis, tetapi untuk meneruskan kelangsungan hidup umat manusia agar memiliki keturunan.

Perkawinan sesama jenis tidak akan pernah menghasilkan keturunan, dan mengancam kepunahan generasi manusia. Perkawinan sesama jenis semata-mata untuk menyalurkan kepuasan nafsu hewani. LGBT dalam hukum Islam, baik homoseks maupun lesbian adalah perbuatan hina dan pelanggaran berat yang merusak harkat manusia sebagai makhluk ciptaan Allah paling mulia. Pada

[7]Gadis Arivia, Penolakan RUU-KKG (Rancangan Undang-Undang Kesetaraan dan Keadilan Gender): Pengabaian Sejarah, Budaya Perempuan Indonesia), h. 234.

masa nabi Luth kaum homoseks langsung mendapat siksa dibalikkan bumi dan dihujani batu panas dari langit.[8]

Jelas dari aspek normatif dalam ketentuan UU. RI. No. 1 Tahun 1974 bahwa perkawinan dengan asas yang dikonstruksi adalah monogami, terdiri dari seorang laki-laki dan seorang perempuan, dengan tujuan membangun keluarga dalam rumah tangga dan melahirkan keturunan yang sah. Perkawinan yang dilakukan oleh *gay* dan *lesbian* secara kodrati telah nyata merusak fitrah hidup manusia dalam menjalin ikatan lahir dan batin dengan lawan jenis, antara laki-laki dan perempuan.[9]

Isu kontemporer yang sangat menggelitik dengan diperhadapkan fenomena LGBT di Indonesia, masing-masing dalam tataran konteks kontroversial yang keberadaannya, masih diperdebatkan dalam *draft* RUU-KUHP di DPR dan pasca putusan MK uji materil terhadap penolakan perkawinan sesama jenis. Beberapa pasal dalam *draft* RUU-KHUP yang berkaitan dengan pasal asusila mendapat perluasan makna termasuk makna zina, telah

---

[8]Suherry, at.al., Lesbian, Gay, Biseksual, Dan Transgender (LGBT) dalam Perspektif Masyarakat Dan Agama, *Jurnal Aristo*, vol. 4 no.2 juli 2016, h.93.

[9]Suherry, at.al., Lesbian, Gay, Biseksual, Dan Transgender (LGBT) dalam Perspektif Masyarakat Dan Agama, h.95.

dimohonkan uji materi oleh salah seorang Guru Besar Institut Pertanian Bogor (IPB) Euis Sunarti dan sejumlah orang lainnya.

Persepsi tentang isu perluasan makna delik pidana asusila dalam RUU KUHP akan berpotensi menimbulkan khawatirkan kriminalisasi perempuan, korban perkosaan, anak, pasangan yang menikah secara adat, pasangan nikah siri, pasangan poligami, dan masyarakat pada umumnya. Kekhawatiran itu muncul lewat sebuah petisi, "Perluasan makna zina dapat ditemukan pada Pasal 284 ayat (1) huruf e berbunyi "dipidana karena zina dengan penjara paling lama 5 tahun, laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan". "Pasal ini merupakan delik laporan yang artinya setiap orang dapat melaporkan perbuatan zina orang lain. Tentunya ini akan meningkatkan persekusi dan budaya main hakim sendiri di kelompok masyarakat. Masyarakat akan berlomba-lomba menjadi polisi moral dan mengintervensi privasi orang lain. Penggerebekan rumah, kos, apartemen dan ruang privasi lainnya akan semakin marak terjadi jika pasal ini disahkan," menurut pernyataan petisi itu lagi. *Draft* RUU KUHP yang tengah dibahas di

DPR diyakini akan memperkuat aksi persekusi yang terjadi di masyarakat.[10]

Sebelumnya, langkah sebagian partai politik di DPR yang akan memperluas delik pidana asusila dalam RUU KUHP sehingga dapat mempidanakan kaum LGBT dianggap pegiat hak asasi manusia. Namun, kemudian petisi itu menegaskan bahwa memiliki potensi terkriminalisasi bukan hanya komunitas LGBT, tetapi semua perbuatan yang dikategorikan dengan tindak pidana asusila, melawan norma agama dalam sosial masyarakat. Petisi tersebut juga menyoroti bahwa RUU KUHP nantinya bisa berdampak pada penghayat kepercayaan yang selama ini tidak memiliki buku nikah karena kesulitan mencatatkan pernikahan.[11] Dipahami petisi itu, dinilai sempit memaknai kemungkinan dalam suatu perbuatan hukum termasuk khawatiran kecenderungan untuk mengkriminalisasi tindak pidana asusila baik yang dilakukan oleh komunitas LGBT, korban perkosaan, korban pelecehan seksual anak, pasangan yang menikah secara adat, pasangan nikah siri dan pasangan poligami.

---

[10] http://www.bbc.com/indonesia/trensosial-42869621

[11] http://www.bbc.com/indonesia/trensosial-42869621

Dengan begitu, Euis Sunarti, dkk., melakukan permohonan uji materi Pasal 284 draft RUU-KHUP dengan menuntut bahwa komunitas LGBT yang pelaku homoseksual dan lesbian, kumpul kebo, pelaku pemerkosan dan pelaku pelecehan seksual anak dipenjara. Sekurang-kurangnya ada tujuh isu yang harus dipecahkan oleh MK dari permohonan uji materi, sebagai berikut;

1. Isu kewenangan, terkait dengan materi dipertanyakan MK memiliki kewenangan mengadili perkara tersebut. Sebab materi gugatan masuk dalam ranah pembentukan UU yang menjadi kewenangan DPR, sedangkan MK hanya berwenang mereview UU.
2. Isu kedua adalah subjek hukum. Dipertanyakan tentang "siapakah yang dimaksud dengan homoseks dan bagaimana hukumnya". Bila mendasarkan pada argumen para ahli pemohon yaitu homoseks adalah kelainan kejiwaan, maka akan berdampak pada pertanggungjawaban pidana.
3. Isu ketiga adalah isu agama. Salah satu dasar pemohon adalah mendasarkan berbagai tafsir agama mayoritas di Indonesia yang menyatakan bahwa manusia diciptakan sebagai heteroseks. "Tuhan

menciptakan manusia berpasangan, Adam dengan Hawa, bukan Adam dengan Adam atau Hawa dengan Hawa."

4. Isu keempat yaitu isu moral. Pemohon juga mendasarkan dalil kearifan lokal yang tidak menolerir perbuatan homoseks dan kumpul kebo dalam kehidupan sosial masyarakat. "Pemohon melihat basis kearifan di Indonesia, rupanya perbuatan itu tidak diterima masyarakat. Pemohon mendeskripsikan kearifan lokal dan membawanya ke MK."
5. Isu kelima adalah isu Hak Asasi Manusia (HAM). MK harus bisa memformulasikan HAM dan kaitannya dengan hak-hak LGBT di Indonesia.
6. Isu keenam adalah isu hukum acara pidana terhadap kumpul kebo dan homoseks. Saat ini pemohon meminta dibuatkan hukum materiil terhadap kumpul kebo dan LGBT. Namun setelah itu juga harus dipikirkan bagaimana menegakkan hukum materiil itu. "Apakah delik umum atau delik aduan. Kalau suka sama suka, bagaimana pembuktiannya?, hal Ini yang menjadi problematika dalam penegakkan hukum.

7. Isu ketujuh adalah isu pemidanaan. Apabila MK menilai perbuatan kumpul kebo dan homoseks sebagai tindak pidana, maka bagaimana sanksi bagi pelaku. Jika mengacu kepada KUHP sekarang maka kumpul kebo dihukum 9 bulan penjara dan LGBT dipenjara 5 tahun penjara. Penting untuk mereformulasikan pidana bagi LGBT dengan mengikuti rehabilitasi bagi pelaku narkoba.[12]

Hibnu Nugroho berpendapat bahwa secara normatif permohonan uji materi *draft* RUU-KUHP, putusan MK tidak dapat diterima atau NO *(Niet Ontvankelijke verklaard)*. Meski demikian, saat ini serba ketidakpastian. Permohonan perluasan kewenangan praperadilan juga dikabulkan MK, padahal itu ranah DPR. Hal itu membuat semua orang mencoba memohonkan perkaranya ke MK. Hanya saja dalam menilai gugatan itu menandakan masyarakat menyangsikan kinerja DPR. Sebab materi gugatan sudah masuk dalam *draf* RUU KUHP baru, tetapi hingga kini DPR belum mengesahkannya, padahal masyarakat menolak dengan fenomena LGBT.

[12]https://news.detik.com/berita/d-3280259/7-isu-gugatan-lgbt-di-mk-dari-pemenjaraan hingga-kewenangan-hakim-konstitusi/komentar

Berdasarkan dengan kenyataan tersebut, maka penting untuk dikaji dalam penelitian *"Transformasi Sosial Perkawinan Sesama Jenis dalam Hukum Islam dan Hak Asasi Manusia"*

B. Permasalahan

Berdasarkan uraian latar belakang masalah itu, maka permasalahan pokok yang dibahas adalah; *Bagaimana Transformasi Sosial Perkawinan Sesama Jenis dalam Hukum Islam dan Hak Asasi Manusia?*. Atas dasar permasalahan pokok itu, dikemukakan sub rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana kapasitas Mahkamah Konstitusi terhadap uji materi *draft*-RUU KUHP?
2. Bagaimana legalitas penerapan tindak pidana asusila LGBT pasca putusan uji materi *draft* RUU-KHUP di Mahkamah Konstitusi?
3. Bagaimana konstruksi hukum penolakan perkawinan sesama jenis "LGBT" pasca putusan uji materi *draft* RUU-KHUP di Mahkamah Konstitusi?

C. Tujuan Penelitian

Merespon tujuan penelitian tersebut, dapat diformulasikan sebagai berikut;

a. untuk mengungkapkan kapasitas Mahkamah Konstitusi terhadap uji materi *draft*-RUU KUHP.
b. untuk menggali legalitas penerapan tindak pidana asusila LGBT pasca putusan uji materi *draft* RUU-KHUP di Mahkamah Konstitusi.
c. untuk menemukan konstruksi hukum penolakan perkawinan sesama jenis "LGBT" pasca putusan uji materi *draft* RUU-KHUP di Mahkamah Konstitusi.

D. Signifikansi Penelitian

Pada tataran teoritis, signifikansi hasil penelitian diharapkan menjadi referensi konflik sosial eksistensi komunitas LGBT, menjadi khasanah dan pengetahuan baik dalam mengungkapkan legalitas penerapan tindak pidana asusila LGBT pasca putusan uji materi *draft* RUU-KHUP di Mahkamah Konstitusi, konstruksi hukum perkawinan sesama jenis "LGBT" pasca putusan uji materi *draft* RUU-KHUP di Mahkamah Konstitusi.

Pada tataran praktis, penelitian ini memberikan kontribusi berupa solusi dan pemikiran terhadap konstruksi hukum penolakan perkawinan sesama jenis "LGBT" pasca putusan uji materi *draft* RUU-KHUP di Mahkamah Konstitusi.

BAB II
TINJAUAN PUSTAKA

A. Kajian Riset Sebelumnya

Beberapa riset yang relevan dengan obyek penelitian ini dengan penelitian sebelumnya di antaranya:

Tri Yuliana. 2014, *Upaya Australian Marriage Equality Dalam Menegakkan Ham Sesuai Resolusi Pbb Terkait Masalah Same Sex Marriage Di Australia. Lesbian, Gay, Biseksual,* dan *Transgender* (LGBT) merupakan suatu isu global yang tengah hangat dibicarakan dan banyak menjadi kajian penelitian. *Lesbian, Gay, Biseksual,* dan *Transgender* (LGBT) merupakan suatu komunitas yang dibentuk berdasarkan persamaan senasib dan kepentingan setiap individu di dalamnya. *Australian Marriage Equality* merupakan sebuah organisasi nasional yang mewadahi aspirasi dan suara LGBT Australia. AME didirikan bertujuan sebagai kelompok kepentingan sekaligus penekan dalam perubahan kebijakan pelegalan pernikahan sejenis di Australia. AME sebagai organisasi telah mampu menjadi wadah berkumpulnya ide dan orang-orang dari berbagai macam latar belakang dan negara untuk berkumpul menjadi satu, bersama memperjuangkan marriage equality. Dewan

HAM PBB mengesahkan resolusi persamaan hak pada tanggal 17 Juni 2011 yang menyatakan bahwa setiap manusia dilahirkan bebas dan sederajat dan setiap orang berhak untuk memperoleh hak dan kebebasannya. Perbedaan yang sangat mendasar dari penelitian yang akan dikaji adalah menjelaskan penolakan perkawinan sesama jenis di Indonesia dengan mengacu pada Pasal 1 UU RI. No.1 Tahun 1974 dan pasca putusan MahkamahKonstitusi uji materil terhadap draft RUU-KUHP yang baru.

H. Makhrus Munajat. 2015, *Lgbt Perspektif Hukum Pidana Islam, bahwa Lesbian, Gay, Bisexual, dan Transgender (LGBT) sama dengan perzinaan.* Lebih dari itu LGBT dianggap oleh semua agama sebagai penyimpangan orientasi seksual terlebih lagi Islam. Unsur-unsur tindak pidana dalam Islam ada tiga yaitu; unsur formil (*ar-rukh asy-syar'i*), unsur materiil (*ar rukh al-madi*), dan unsur moril (*ar-rukh al-adabi*). Dalam hukum Islam penerapan hukumnya bersifat alternatif yaitu bisa dengan dibunuh, hukuman rajam bagi pezina *muhsan* dan cambuk bagi pezina *ghairu muhson*, dan bisa juga dengan hukum *ta'zir*. Melihat kenyataan ini LGBT dalam pandangan hukum Islam semestinya tidak dipertentangkan dengan persoalan HAM karena LGBT berkecenderungan dis-

orientasi (penyakit seksual) bukan hal yang melekat. Oleh karena itu, LGBT dapat diobati. Dalam konteks ini pelanggarnya tentu harus dihukum dengan empat alternatif di atas. Namun isu kontemporer yang menjadi benang merah dari penelitian yang akan dikaji tidak menggunakan pendekatan Hak Asasi Manusia dalam mengkonstruksi hukum terhadap penolakan perkawinan sesama jenis yang dilakukan oleh LGBT.

Nyoman Trisna Aryanata. 2017, *Melegalkan Perkawinan Sesama Jenis di Indonesia.* Isu mengenai perkawinan sesama jenis selalu membawa hal-hal yang menyangkut pandangan agama mengenai hubungan sesama jenis. Hal ini tidak lepas dari kenyataan bahwa segala perdebatan mengenai keberadaan kaum homoseksual adalah bersumber dari pandangan agama mengenai hal tersebut. Hukum yang disusun oleh manusia mengenai homoseksualitas masih menggunakan landasan perbandingan atas apa yang diyakini oleh masyarakat di wilayah yang bersangkutan terkait dengan penafsiran atas ajaran agama mengenai homoseksualitas. Hal yang serupa berlaku di Indonesia, meski terdapat ketidaksinambungan antara ketetapan yang dituliskan pada undang-undang perkawinan dengan penegasan status keberadaan kaum

homoseksual di Indonesia pada hukum di Indonesia. Segala tindakan yang muncul sebagai respon terhadap kaum homoseksual di Indonesia senantiasa bersumber dari "hukum" yang diajarkan dalam ajaran agama. Mengedepankan perkawinan sesama jenis sebagai bagian dari hak asasi manusia di sisi lain masih menjadi hal yang problematik di Indonesia, dimana evolusi pada pengakuan hak asasi manusia di Indonesia berbeda dengan konteks yang terjadi di negara Barat pada khususnya. Legalisasi perkawinan sesama jenis di Indonesia tentu akan berdampak pada sistem keluarga yang diterapkan di Indonesia. Keberadaan pasangan homoseksual yang berkeluarga akan membawa pengaruh pada dinamika pengasuhan dan pemenuhan kebutuhan afektif dalam keluarga tersebut secara keseluruhan, terutama pada anak. Pembagian peran dan pemunculan peran untuk memenuhi kebutuhan psikologis anak menjadi hal yang perlu diperhatikan, terutama ketika melihat akan adanya variasi dalam struktur keluarga dalam masyarakat karena kehadiran keluarga dari pasangan sesama jenis. Hal ini hanyalah sebagian dari apa yang perlu dipikirkan mengingat luasnya dimensi yang akan terdampak oleh penerimaan total ini. Melihat pada keseluruhan dinamika ini, maka persoalan

menerima perkawinan sesama jenis di Indonesia akan sangat ditentukan oleh dinamika masyarakat Indonesia sendiri. Hal ini tidak saja mengenai menerima atau tidak menerima, tetapi bagaimana mereka merespon pada keseluruhan perubahan yang akan terjadi dengan adanya kalangan homoseksual di dalam masyarakat Indonesia. Perbedaan yang sangat jelas dari penelitian ini akan mengkaji penolakan perkawinan sesama dengan menformulasi pemikiran-pemikiran oleh para pembuat hukum di legislatif, bukan sebaliknya untuk melegalkan.

B. Kerangka Teoritis

Teori-teori yang dijadikan landasan atau pijakan berfikir dalam mengusung konsep pemikiran tersebut adalah:

1. Teori Kontra Sosial

Dikuasai Kontra sosial dalam pandangan Thomas Hobbes (1588-1679) menekankan bahwa egoisme sendiri memotivasi kita untuk mengadopsi aturan yang akan diperbolehkan untuk suatu masyarakat yang beradab, meliputi larangan seperti melawan terhadap kebohongan, pencurian, dan pembunuhan. Pandangan Hobbes dapat ditinjau dari motivasi manusia dan egoisme psikologis yang dimiliki manusia. Meskipun, kritik atas pandangan Hobbes

menyatakan, kepentingan pribadi bukan satu-satunya motivasi untuk moralitas, namun banyak orang memiliki ketertarikan yang difokuskan pada sosial, religius, atau pandangan politis dikaitkan dengan motivasi dan egoisme.[13]

Selanjutnya Barnett (1992) menyatakan teori kontrak adalah badan hukum yang menyelidiki permasalahan yang bersifat konsepsual dan normatif dalam hukum kontrak. Pendekatan yang pertama dalam kontrak adalah pendekatan utilitarian, yaitu suatu kontrak cenderung dipaksakan karena adanya keuntungan-keuntungan ekonomis yang diharapkan. Kedua, pendekatan *deontological moral theory*, pendekatan ini senada dengan apa yang diungkapkan Charles Fried (1992), tentang *promise theory of contract* dalam bukunya *Contract as Promise*. Dalam pendekatan kedua ini, teori kontrak lebih pada apa yang tertuang dalam perjanjian.[14]

2. Teori *Sociological Jurisprudence*

---

[13]Pindo Tutuko, Teori Kontrak Sosial terhadap Fenomena Pendidikan, Profesional, dan Legalitas Arsitek, Seminar Nasional Arsitektur: Profesional dan Legalitas, Teknik Arsitektur UPN "Veteran" Jatim, Surabaya, 2004.

[14]Pindo Tutuko, Teori Kontrak Sosial terhadap Fenomena Pendidikan, Profesional, dan Legalitas Arsitek, Seminar Nasional Arsitektur: Profesional dan Legalitas, Teknik Arsitektur UPN "Veteran" Jatim, Surabaya, 2004.

Sociological jurisprudence digunakan sebagai teori dengan menggunakan pendekatan hukum ke masyarakat. Apalagi, fenomena perilaku perkawinan sesama jenis penting untuk menentukan peraturan yang jelas dalam masyarakat. Teori *Sociological jurisprudence* seperti dikemukakan oleh Roscoe Pound (1874-1864) menitikberatkan pada hukum dan memandang masyarakat dalam hubungannya dengan hukum. Menurut teori ini, hukum yang baik harus sesuai dengan hukum yang hidup di masyarakat. Teori *Sociological jurisprudence* memisahkan secara tegas antara hukum positif dengan hukum yang hidup.[15]

Eugen Ehrlich (1862-1922) melihat perbedaan antara hukum positif di satu pihak dengan hukum yang hidup dalam masyarakat di lain pihak. Menurut Eugen bahwa hukum positif baru akan memiliki daya berlaku yang efektif apabila berisikan, atau selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Eugen ingin membuktikan kebenaran teori ini, bahwa titik pusat perkembangan hukum tidak terlelak pada undang-undang, putusan hakim, atau

[15]Darji Darmodiharjo, Filsafat Hukum, apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia (Cet.VII; Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006), h. 127.

ilmu hukum, tetapi pada masyarakat itu sendiri.[16] Penerapan teori *Sociological jurisprudence* dalam kajian ini untuk menguji kekuatan hukum sebagai hukum positif yang menegaskan penolakan perkawinan sesama jenis LGBT pasca putusan uji materi draft RUU-KUHP di Mahkamah Konstitusi.

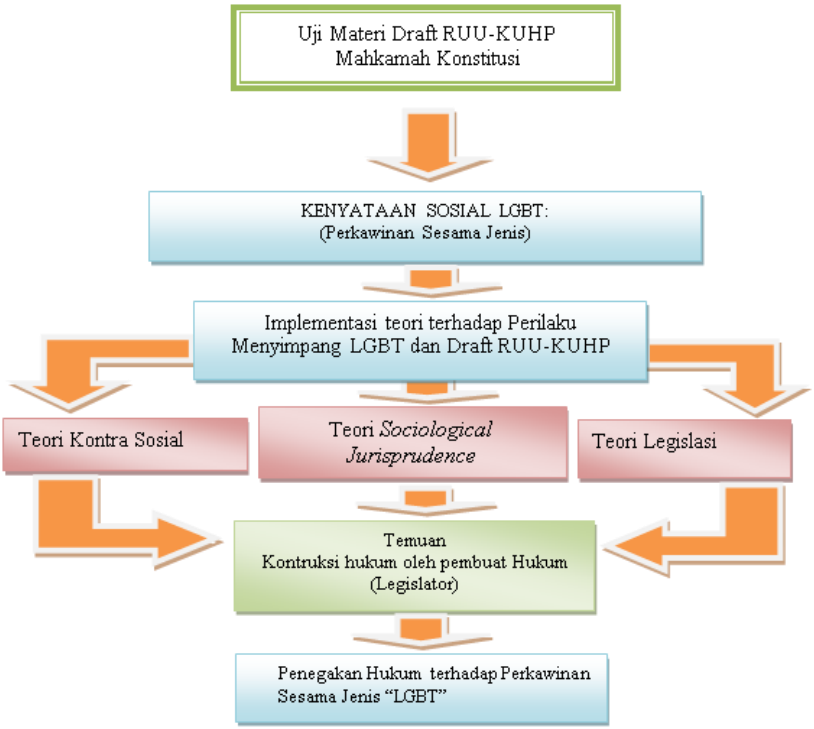
3. Teori Legislasi

Peter Noll yang menulis buku *Gesetzgebungslehre* sebagai gagasan awal, telah memberikan perhatian dan pengaruh yang sangat besar terhadap studi keilmuan tentang fenomena legislasi. Senada denganteori legislasi tersebut menempatkan posisi negara dalam dinamika politik yangtidak saling berbenturan, kompromistik, dan bisa saling berbagi peran dalam proses pembentukan hukum. Teori legislasi ini meyakini bahwa proses "via negara" dalam legislasi tidak semata-mata dibawa dan dikawal oleh pemegang kekuasaan dalam badan legislatif, tetapi banyak dipengaruhi oleh pengetahuan, peran dan kepentingan.

[16]Darji Darmodiharjo, Filsafat Hukum, apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia, h. 128-129. Lihat pula Sukarno Aburera, Filsafat Hukum, Teori dan Praktik (Cet.II; Jakarta: Kencana Prenadana, 2014), h. 124.

Artinya, pembentukan hukum tidak lagi bergantung di bawah doktrin pemisahan kekuasaan.[17]

Bertolak dengan deskripsi kajian teoretis tersebut, peneliti menuangkan deskripsi kerangka pikir sebagai berikut;



[17]Juhaya S. Praja, Teori Hukum dan Aplikasinya (Cet.I; Jakarta: Pustaka Setia, 2011), h. 142-143.

BAB III
METODOLOGI PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Penelitian ini bersifat kualitatif *(qualitative research)* dengan penelitian lapangan *(field research)* dengan metode deskriptif-analitis kritis yang dilakukan untuk menjelaskan *Transformasi Sosial Perkawinan Sesama Jenis dalam Hukum Islam dan Hak Asasi Manusia*.

B. Pendekatan Penelitian

Konflik Sosial Perkawinan Sesama Jenis "LGBT" Pasca Putusan Uji Materi *Draft* RUU-KUHP di Mahkamah Konstitusi dikaji dengan menggunakan pendekatan, yaitu; (1) pendekatan teologis normatif *(syar'i)*, yakni memahami perkawinan sesama jenis yang bersumber dalam al-Qur'an dan sunah. (2) pendekatan yuridis formal yakni mendekati pelaksanaan hukum dalam peraturan perundang-undangan maupun peraturan hukum lainnya (3) Pendekatan sosiologis yakni mendekati pelaksanaan hukum yang diterapkan dalam kehidupan sosial masyarakat.[18]

[18]Sosiologis meliputi penelitian terhadap identifikasi hukum dan penelitian terhadap efektivitas hukum. Zainuddin Ali, *Metodologi Penelitian Hukum* (Cet. III; Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2011), h. 12.

C. Waktu Penelitian

Penelitian dilaksanakan sejak proposal penelitian ini diterima sebagai salah satu obyek kajian riset sampai akhir bulan Nopember 2018.

D. Lokasi dan Fokus Penelitian

Lokasi penelitian dilaksanakan di Kantor Dewan Perwakilan Rakyat Daerah di Kabupaten Soppeng. Sedangkan fokus dalam penelitian adalah pasca putusan uji materi darft RUU-KUHP terhadap penolakan perkawinan sesama jenis LGBT.

E. Sumber Data

Sumber data berupa data primer dan data sekunder. Data primer bersumber dari lapangan berupa hasil wawancara dengan pembuat hukum *(legislator)* dalam mengkonstruksi pemikiran tehadap hukum yang berkaitan dengan *draft* RUU-KUHP, dan dokumentasi berupa peraturan perundang-undangan. Sumber data sekunder adalah bahan pustaka yang merujuk dari perilaku perkawinan sesama jenis yang dilakuka oleh LGBT. Selanjutnya, sumber sekunder dalam penelitian ini dapat pula bersumber dari data yang diperlukan untuk mempertajam Konflik Sosial Perkawinan Sesama Jenis "LGBT" Pasca Putusan Uji Materi *Draft* RUU-KUHP di

Mahkamah Konstitusi di DPRD Kabupaten Soppeng. Dengan demikian, sumber sekunder tersebut diharapkan mampu memberikan informasi yang akurat dan tajam untuk memudahkan proses selesainya penelitian ini.

F. Teknik pengumpulan data

Metode yang dilakukan dalam pengumpulan data untuk penelitian ini adalah:

1. Pengumpulan bahan pustaka, yakni mengumpulkan data dan informasi. Terhadap data sekunder dikumpulkan dengan melakukan studi kepustakaan, yaitu dengan mencari dan mengumpulkan sumber hukum Islam, hasil penelitian, jurnal ilmiah, artikel ilmiah, dan makalah seminar yang berhubungan dengan layanan terpadu.
2. Mengumpulkan bahan-bahan dari kajian lapangan, yakni dilakukan melalui wawancara. Wawancara yaitu suatu cara pengumpulkan data dengan mengajukan pertanyaan langsung kepada informan, yaitu orang yang ahli dan yang berwenang dengan masalah tersebut. Adapun informan yang akan diwawancarai oleh peneliti adalah *Legislator* di DPRD Kabupaten Soppeng. Peneliti menkonstruksi pertanyaan-pertanyaan sebagai pedoman *(guidance)*

wawancara sehingga objek permasalahan terungkap melalui jawaban informan secara terbuka dan terarah dan hasil wawancara dapat langsung ditulis peneliti.

G. Instrumen Pengumpulan Data

Instrumen pengumpulan data sebagai alat bantu yang memiliki peranan yang sangat akurat dan strategis dalam kegiatan penelitian. Adapun instrumen yang digunakan dalam pengumpulan data adalah daftar pertanyaan wawancara, *recorder*, kamera, dan alat komunikasi.

H. Teknik Analisis Data

1. Pengelolaan Data

   Berdasarkan sifat penelitian yang menggunakan metode penelitian bersifat deskriptif analitis kritis, maka analisis data yang dilakukan peneliti adalah data yang terkumpulkan diseleksi dan diedit, lalu direduksi dengan memilah-milah ke dalam suatu konsep dan kategori tertentu.

2. Teknik Pengolahan dan Analisis Data

   Teknik pengolahan dan analisis data yang digunakan adalah kualitatif terhadap data sekunder dan data primer. Selanjutnya, data dikonstruksi berdasarkan isi

dan struktur pembahasan untuk memperoleh gambaran Konflik Sosial Perkawinan Sesama Jenis "LGBT" Pasca Putusan Uji Materi *Draft* RUU-KUHP di Mahkamah Konstitusi.

BAB IV
HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Hasil Penelitian

Pada saat wawancara yang dilaksanakan di Kantor DPRD Kabupaten Soppeng, ditemukan banyak legislator yang tidak bersedia untuk menjadi informan dalam penelitian *"Hukum Islam dan Hak Asasi Manusia: Transformasi Sosial Perkawinan Sesama Jenis"* Oleh karena itu, rencana awal adalah mengambil data dengan mewawancarai beberapa informan, akan tetapi hanya empat orang saja yang bersedia, di antaranya Haeruddin Tahang adalah Anggota DPRD Kabupaten Soppeng dari Fraksi Demokrat, Hj. Maswaini adalah Anggota DPRD Kabupaten Soppeng dari Fraksi Gerinra, Syahruddin M.Adam adalah Wakil Ketua DPRD Kabupaten Soppeng dari Fraksi Golongan Karya, dan Andi Mapparemma adalah Anggota DPRD Kabupaten Soppeng dari Fraksi PDI-P. Ditambah satu orang informan lagi Hamdan Taufan dari Kassubag Kepegawaian/TUK Perlengkapan DPRD Kabupaten Soppeng.

Kaitannya dengan eksistensi komunitas LGBT adalah permasalahan nasional yang menuntut solusi dari

berbagai aspek, baik aspek hukum, hak asasi manusia, sosial dan budaya, termasuk eksistensi LGBT di Kabupaten Soppeng. Pemikiran salah seorang anggota DPRD Kabupaten Soppeng, Haeruddin Tahang menjelaskan:

> "Komunitas LGBT ini adalah salah satu masalah tentang eksistensinya, sebab LGBT suatu hal yang banyak didiskusikan orang untuk mendapatkan ruang begitu besar di tengah-tengah kehidupan masyarakat. Hal itu muncul diskusi dan pro dan kontra tentang eksistensi LGBT. Soppeng sebagai salah satu kabupaten di Provinsi Sulawesi Selatan yang masyarakatnya sangat religius, namun tidak dapat dipungkuri keberadaan LGBT yakni ada lesbian, gay, biseksual dan seterusnya. Akan tetapi secara hukum, LGBT di Kabupaten Soppeng tidak diakui, hanya saja dalam kondisi tertentu atau dalam kondisi sosial masyarakat, kadang-kadang LGBT itu diterima dalam kondisi, misalnya dalam acara-acara perkawinan dalam daerah Masyarakat Bugis-Makassar termasuk dalam menghias pengantin laki-laki dan pengantin

perempuan, mendekorasi *lamming* adalah pelaminan, tempat pesta pengantin."[19]

Pada kesempatan yang lain, sebagaimana dikemukakan oleh Syahruddin M.Adam adalah Wakil Ketua DPRD Kabupaten Soppeng dari Fraksi Golongan Karya, dan Andi Mapparemma adalah Anggota DPRD Kabupaten Soppeng dari Fraksi PDI-P, sebagai berikut;

"Pada tahun yang lalu yakni tahun 2017, komunitas LGBT pernah merencanakan akan menyelenggarakan kegiatan sesama komunitas LGBT se-Provinsi Sulawesi Selatan dengan rencana bertempat di Kabupaten Soppeng. Akan tetapi, DPRD Kabupaten Soppeng menolak izin penyelenggaraan kegiatan, sehingga menimbulkan kegaduhan baik dari komunitas LGBT maupun di kalangan Ulama yang mewakili suara Umat Islam di Kantor DPRD Kabupaten Soppeng. Akhirnya komunitas LGBT mendatangi Kantor DPRD Kabupaten Soppeng untuk melakukan demonstrasi untuk menuntut hak-haknya, tidak terkecuali menuntut hak agar memperoleh hak

[19]Haeruddin Tahang, *Wawancara* Dilaksanakan di Kantor DPRD Kabupaten Soppeng pada hari Kamis tanggal 08 Nopember 2018.

kebebasan dalam menyelenggarakan kegiatan. Pada saat yang bersamaan kalangan Ulama juga mendatangi Kantor DPRD Kabupaten Soppeng menuntut agar para Legislator tidak memberikan izin penyelenggaraan. Lewat perdebatan yang sangat sengit dan panjang, semua aspirasi didengar di tempat terpisah, sehingga para Legislator mengambil sikap dengan tidak memberikan izin penyelenggaraan kegiatan. Hal itu menunjukan masyarakat Umat Islam Kabupaten Soppeng menolak keberadaan LGBT dari semua perilaku menyimpang."[20]

Selanjutnya, Haeruddin Tahang menjelaskan tentang moralitas LGBT dari segi hukum dan sosial-budaya dalam masyarakat Kabupaten Soppeng, sebagai berikut;

"Melihat dari segi moralitas adalah sudah dalam tataran tingkah laku paling parah, meskipun tidak dapat dibuktikan secara fakta dan hukum bahwa LGBT melakukan hubungan seks dengan sesama jenis. Akan tetapi, jika mendalami perilaku menyimpang itu dengan melakukan penelusuran akan ditemukan ada,

[20]Syaharuddin M.Adam dan Andi Mapperemma, *Wawancara* Dilaksanakan di Kantor DPRD Kabupaten Soppeng pada hari Kamis tanggal 15 Nopember 2018.

dan bahkan sekarang ada yang satu rumah, ada laki-laki satu rumah dan ada yang mengaku sebagai suami istri."[21]

Respon Haeruddin Tahang ketika ditanya tentang LGBT dengan hak asasi manusia, dengan semangat menjelaskan sebagai berikut;

"Jika kembali ke basis ajaran Islam, sebagai muslim sangat jelas Allah Swt. hanya menciptakan manusia dari dua jenis laki-laki dan perempuan, tidak dikenal hak asasinya sebagai LGBT, maka berdasarkan perspektif itu hak asasi itu hanya diberikan kepada laki-laki dan hak asasinya sebagai perempuan. Konteksnya hak asasi itu dikembalikan kepada fitrahnya bahwa manusia diciptakan hanya dua jenis saja yaitu laki-laki dan perempuan. Itu sebabnya jika kembali ke persoalan hak asasi manusia, tidak terlalu tertarik berbicara hak asasi manusia kepada konteks itu."[22]

---

[21]Haeruddin Tahang, *Wawancara* Dilaksanakan di Kantor DPRD Kabupaten Soppeng pada hari Kamis tanggal 08 Nopember 2018.

[22]Haeruddin Tahang, *Wawancara* Dilaksanakan di Kantor DPRD Kabupaten Soppeng pada hari Kamis tanggal 08 Nopember 2018.

Pada tataran perkawinan, ketika informan ditanya tentang UU RI. No. 1 Tahun 1974 yang usianya sudah usang dan dianggap sudah tidak dapat lagi mengakomodir aspirasi sebagian kecil dari masyarakat Indonesia, dalam penjelasannya sebagai berikut;

> "Kedudukan UU RI. No. 1 Tahun 1974 tidak ada masalah, aman-aman saja. Ditegas dalam konteks itu bahwa hukum diciptakan oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Pemerintah ketika membicarakan tentang undang-undang, Peraturan Daerah (Perda) landasannya harus ada dalam agama, sama dengan UU RI. No. 1 Tahun 1974. Pada saat orang melangsungkan perkawinan bahwa harus ada wali, saksi, ada yang mau dinikahkan dan seterusnya. Sehingga dengan keberadaan UU RI. No. 1 Tahun 1974 tidak masalah dan masih sangat relevan dengan keadaan sekarang."

Akan tetapi, relevansinya dengan konteks kekinian, eksitensi UU RI. No. 1 Tahun 1974 sudah terusik atau terancam kedudukannya sebagai akibat kontra sosial yang berkembang dalam masyarakat. Selanjutnya, saat ini Rancangan Undang-Undang tentang Kesetaraan dan Keadilan Gender dalam Pasal 20 huruf a disebutkan "setiap orang berhak memasuki jenjang perkawinan dan memilih

suami dan atau istri secara bebas," dapat diungkapkan sebagai berikut;

> "tentu dengan Rancangan Undang-Undang tentang Kesetaraan dan Keadilan Gender itu adalah perkawinan antara laki-laki dan perempuan, yang dimaksud dengan memilih pasangan secara bebas adalah laki-laki sebagai suami bebas memilih pasangannya siapa saja dari kalangan perempuan, demikian dari perempuan bebas memilih pasangan dari kalangan laki-laki tanpa ada unsur paksaan dari mana pun. Di sisi lain ketika berbicara perkawinan yang dilakukan oleh LGBT yakni perkawinan sesama jenis, berarti tidak diatur di dalam peraturan tersebut dan tidak ada satupun agama yang mengajarkan perkawinan yang dilakukan dengan sesama jenis. Tindakan itu dianggap akal-akalan saja oleh manusia yang menganggap dirinya modern sehingga dapat melakukan perkawinan sesama jenis atas nama HAM (Hak Asasi Manusia)."[23]

[23]Haeruddin Tahang, *Wawancara* Dilaksanakan di Kantor DPRD Kabupaten Soppeng pada hari Kamis tanggal 08 Nopember 2018.

Hamdan Taufan menjelaskan ketika menjelaskan tentang perkawinan sesama jenis yang dilakukan oleh LGBT, tanpa ragu-ragu mengatakan, sebagai berikut;

> "manusia diciptakan oleh Allah Swt. adalah makhluk yang sangat mulia, manusia dianugrahi akal untuk berpikir dalam menentukan antara benar dan salah, baik dan buruk, yang tidak dimiliki makhluk-makhluk lainnya. Ungkapan dalam bahasa Bugis dikatakan *'asu'e bawang de' na engka riita kawing pada-padanna lai, tette'i tuli riita mui tuli sibawa kombanna', naolo-kolo iyyae, naiiseng passilaingengngi lai na komba'e, koni'e idi tau'e mala dasar, masa idi melo kawing pada-padatta oroane'we padahal idi mappunnai ki akkaleng, sementara olo-kolo'e degaga akalenna, na dee' na engka nasala pile'i balinna.'* Hal itu maksudnya adalah anjing saja tidak pernah ditemukan kawin dengan sesama jenisnya laki-laki, tetap selalu disaksikan bersama dengan lawan jenisnya, dan ini adalah binatang, tahu membedakan jantan dan perempuan, itulah manusia mengambil dasar, ketika hendak kawin mana mungkin bisa memilih dengan sesama jenis, padahal manusia punya

akal, sementara binatang tidak punya akal, namun tidak pernah memilih sesama jenisnya."[24]

Penjelasan Haeruddin Tahang ketika ditanya dengan diajukan uji materi Draft RUU-KUHPidana Pasal 284, 285, dan 292 di Mahkamah Konstitusi, namun ketiga pasal itu diuji materi dan putusannya adalah menolak atau membatalkan seluruh permohonan pemohon, sebagai berikut;

"inilah sebenarnya sebagai manusia modern sekarang ini terlalu banyak melakukan inprovisasi, akhirnya nilai-nilai agama itu ditinggalkan sebenarnya. Oleh karena itu, masalah ini tidak perlu diperdebatkan, di dalam agama sudah diajarkan semuanya baik itu perzinaan, homoseksual, lesbian dan semua perilaku seksual menyimpang adalah haram. Hal ini tidak boleh lagi diganggu sebab sudah final hukumnya dalam kitab suci al-Qur'an."[25]

Uji materi Draft RUU-KUHPidana di Mahkamah Konstitusi, apa dalam konteks tersebut tidak dianggap

[24]Hamdan Taufan, *Wawancara* Dilaksanakan di Kantor DPRD Kabupaten Soppeng pada hari Kamis tanggal 22 Nopember 2018.

[25]Haeruddin Tahang, *Wawancara* Dilaksanakan di Kantor DPRD Kabupaten Soppeng pada hari Kamis tanggal 29 Nopember 2018.

sebagai penyalagunaan kekuasaan, penjelasannya sebagai berikut;

> “Rancangan yang diuji itu adalah keliru, meskipun informan mengakui backgroundnya bukan ahli hukum, sependek pengetahuan dari informan, yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi adalah undang-undang, bukan rancangan undang-undang. Maka kalau ada yang dilakukan seperti ini, sebab Mahkamah Konstitusi adalah benteng terakhir bagi pencari keadilan sama dengan mahkamah Agung dan seterusnya. Jika rancangan yang diuji, berarti itu adalah keliru, agak berlebihan kalau itu dilakukan, sebab yang diuji adalah undang-undang, sama dengan peraturan kalau belum ditetapkan di dewan maka akan disosialisasikan kepada masyarakat untuk meminta persetujuannya, jika peraturan itu sudah ditetapkan dan ada masyarakat yang belum puas, maka peraturan itu bisa diuji, yang belum menjadi ketetapan apa yang mau diuji.”[26]

[26]Haeruddin Tahang, *Wawancara* Dilaksanakan di Kantor DPRD Kabupaten Soppeng pada hari Kamis tanggal 29 Nopember 2018.

B. Pembahasan Penelitian

1. Kapasitas Mahkamah Konstitusi terhadap uji materi *draft*-RUU KUHPidana Pasal 284, 285, dan 292

Konsepsi yang dikonstruksi oleh A. Hamid Attamimi dalam disertasinya pada tahun 1990 mengemukakan bahwa isi *staatsfundamentalnorm* adalah norma yang menjadi dasar bagi pembentukan konstitusi atau undang-undang dasar suatu negara. Essensi hukum dari konsep *staatsfundamentalnorm* adalah dkatakan sebagai syarat berlaku suatu konstitusi dan undang-undang dasar. Selanjutnya persepsi Carl Schmitt tentang *staatsfundamentalnorm* itu sendiri merupakan konsensus bersama mengenai sifat dan bentuk suatu kesatuan politik yang disepakati oleh setiap bangsa. Lebih lanjut A. Hamid Attamimi mesdekripsika peraturan perundang-undangan hanya undang-undang, tidak mengklasifikasikan UUD 1945, apalagi dengan peraturan perundang-undangan sama dengan mendudukannya paling dibawah. Padahal Pancasila dan UUD 1945, baik yang dilandasi dengan formulasinya

maupun yang didasari dengan pikiran utamanya, adalah merupakan norma hukum yang tertinggi.[27]

Pemikiran itu menentukan UUD 1945 tidak boleh dipersamakan atau menempatkan setara dengan peraturan perundang-undangan. Mendudukan UUD 1945 dalam hukum nasional merupakan sumber hukum, sehingga tidak berlebihan jika UUD 1945 adalah parameter setiap peraturan perundang-undangan berlaku di negara Indonesia. Dengan demikian, baik Pancasila maupun UUD 1945 memiliki kedudukan sebagai sumber hukum dan norma hukum tertinggi. Hal itu berarti segala hukum yang berlaku tidak boleh kontra dengan apalagi bertolak belakang dengan UUD 1945, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang berlaku adalah implementasi, cerminan norma hukum yang ada dalam UUD 1945. Kecenderungan itu jika ditemukan ada peraturan undang-undang yang menakutkan, menimbulkan ketidakpastian hukum maka peraturan perundang-undangan itu tidak dapat diberlakukan.

Pancasila dalam fungsinya merupakan dasar negara Republik Indonesia, sehingga materinya merupakan

---

[27]Lihat, Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia* (Cet. VI; Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006), h. 224-227.

pandangan hidup sebagai jiwa dan kepribadian bangsa Indonesia. Pancasila juga dalam kedudukannya menempati paling tinggi sebagai cita-cita dan pandangan hidup bangsa dan negara Republik Indonesia. Dengan begitu, menjadikan Pancasila sumber dari segala sumber hukum, berarti menempatkan Pancasila sebagai parameter dalam menilai hukum. Masyarakat dalam menerapkan hukum mutlak merefleksikan kesadaran dan rasa keadilan sebagai kepribadian dan falsafah hidup bangsa Indonesia. Hukum di Indonesia harus menjamin dan menegakan nilai-nilai yang terkandung dalam UUD 1945 yang merupakan pencerminan Pancasila merupakan dari segala sumber hukum, maka UUD 1945 adalah falsafah hukum Indonesia.[28]

Undang-undang sebagai hukum tertulis, disebut yuridis formal atau peraturan negara yang dibuat alat negara yang berkompetensi, dan mengikat masyarakat umum. Undang-undang dapat dipetakan menjadi dua, sebagai berikut;

[28]Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, h. 229-230.

a. Undang-undang dalam arti materiil, adalah peraturan-peraturan yang diadakan oleh negara bersamaan dengan isinya langsung mengikat.
b. Undang-undang dalam arti formal, adalah peraturan negara yang karena bentuknya disebut undang-undang, dengan kata lain setiap keputusan atau peraturan yang dilihat dari cara pembentukannya.[29]

Mengaitkan hukum dalam asas legalitas bahwa baik dalam ranah hukum perdata maupun dalam ranah hukum pidana, tidak dapat diterapkan terhadap suatu perbuatan manusia sebelum ada hukum yang mengatur perbuatan tersebut. Setiap perbuatan manusia yang terjadi mestinya ada hukum yang dapat mengikat secara paksa. Hal itu dimaksudkan untuk menghindari terjadinya kekosongan hukum. Sejatinya, reformulasi pasal 284, 285, dan 292 yang dilakukan oleh DPR adalah merespon terjadinya kekosongan hukum. Konteks itu terjadi sebagai akibat dari perkembangan dan perubahan waktu dan keadaan, sehingga banyak kejahatan kesusilan tidak dapat dihukum dengan alasan tidak ada hukumnya. Konteks itu

[29] Zainal Asikin, *Pengantar Ilmu Hukum* (Cet.III; Jakarta: Rajawali Pers, 2015), h. 90.

menunjukan bahwa perbuatan dari kejahatan kesusilaan terjadi kekosongan hukum.

Hukum dalam pelaksanaannya dapat dipaksakan daya pemberlakuannya para penegak hukum dalam menciptakan masyarakat yang damai, tertib, dan adil. Perilaku manusia yang dapat dihubungkan dengan hukum menghendaki manusia dalam mewujudkan perbuatan yang terikat dengan norma-norma hukum yang berlaku dalam masyarakat dan negara. Hukum memiliki fungsi dalam bentuk hukum positif yakni berdaya paksa yang terikat pada ruang dan waktu. Berangkat dari paham positivisme hukum, konstitusi itu mengikat, sebab ditetapkan oleh badan yang berwenang membentuk hukum, sehingga konstitusi dibuat untuk rakyat yang muatannya sarat dengan ketentuan sanksi yang diatur lebih lanjut dalam undang-undang. Konstitusi menjadi instrumen dalam membatasi kewenangan negara, menjamin tegaknya hak-hak asasi, menyeleggarakan pembagian kekuasaan dalam negara, dan penyelenggaraan yang didasarkan pada undang-undang. Sekali lagi ditegaskan dengan mengalihkan pemahaman tentang konstitusi sebagai dokumen formal yang

terlembagakan oleh alat-alat negara dan sekaligus sebagai hukum dasar yang tertinggi.[30]

Urgensinya konstitusi dalam negara, UUD 1945 pada Pasal 24 ayat 2 dinyatakan bahwa kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan-badan lain yang ada di bawah dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara dan Peradilan Militer, dan oleh sebuah lembaga Mahkamah Konstitusi. Dengan begitu, Mahkamah Konstitusi adalah sebuah lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman dalam menguji materi undang-undang diajukan terhadap UUD 1945, artinya eksistensinya menurut UUD 1945 diakui dan diperkuat lagi kedudukannya melalui UU RI. No. 24 Tahun 2003. Meskipun telah diakui Mahkamah Konstitusi sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, tidak serta merta harus berada dalam koordinasi Mahkamah Agung. Mahkamah Konstitusi adalah lembaga hukum yang berdiri sendiri, berdiri sejajar dengan Mahkamah Agung, sehingga semua produk putusannya bersifat final. Mahkamah Konstitusi bukan merupakan lembaga yang

[30]Dahlan Thaib, Jazim Hamidi, Ni'matul Huda, *Teori dan Hukum Konstitusi* (Cet. XIII; Jakarta: Rajawali Pers, 2017), h. 72-73.

berjenjang sebagaimana halnya dengan Mahkamah Agung dengan badan-badan peradilan yang ada di bawahnya.

Mahkamah Konstitusi dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman menurut tata hukum Indonesia adalah lembaga hukum yang berdiri sendiri dan terpisah dari Mahkamah Agung. Mahkamah Konstitusi berkedudukan setara denganMahkamah Agung. Selain Mahkamah Agung sebagai puncak pelaksana kekuasaan kehakiman dalam lingkungan peradilan yang berada di bawahnya, maka Mahkamah Konstitusi yang secara fungsional sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, tidak memiliki hubungan fungsional dengan Mahkamah Agung. Setiap putusan hukum sebagai produk Mahkamah Konstitusi bersifat final. Dengan demikian, kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga-lembaga negara, memutus pembubaran partai politik, memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum, dan memutus pendapat DPR tentang dugaan pelanggaran oleh presiden dan/wakil presiden dan memutus pendapat DPR bahwa presiden dan/atau wakil

presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai presiden dan/atau wakil presiden.[31]

Kewenangan Mahkamah Konstitusi tentang menguji undang-undang terhadap UUD 1945, kembali diuji kompetensinya melalui uji materiil Draft RUU-KUHPidana pada pasal 284, 285 dan 392 itu mengatur kejahatan kesusilaan, pemerkosaan, persinaan dan LGBT. Rupanya ketiga pasal itu, amar putusan Mahkamah Konstitusi mengadili, menolak permohonan para pemohon untuk seluruhnya. Hal tersebut menjadi awal sumber polemik dalam memahami putusan Mahkamah Konstitusi ketika para pihak menempatkan perspektif yang berbeda-beda. Bersandarkan dari putusan Mahkamah Konstitusi itu menciptakan perspektif yang berbeda-beda, sehingga perspektif yang kebanyakan yang berkembang adalah Mahkamah Konstitusi melegalkan zina, LGBT.

Mencermati hasil putusan hakim Mahkamah Konstitusi adalah untuk menepis asumsi yang melegalkan zina dan LGBT dalam sidang pleno hakim Mahkamah Konstitusi pada hari Kamis tanggal 14 Desember 2017. Konstruksi mengenai putusan Mahkamah Konstitusi yang

[31]Jaenal Arifin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia* (Cet.I; Jakarta: Kencana, 2008), h. 195-196.

menolak permohonan uji materi Pasal 284, Pasal 285 dan Pasal 292 Draft Rancangan KUHPidana adalah memuat peraturan yang mengatur tentang kejahatan kesusilaan. Pasca putusan Mahkamah Konstitusi melakukan klarifikasi atas sikap menolak permohonan uji materi Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 Draft Rancangan KUHPidana, yang dinilai oleh banyak pihak adalah salah dalam memahami putusan itu. Merespon dari putusan Mahkamah Konstitusi dalam sejumlah postingan di media sosial yang menuduh bahwa Mahkamah Konstitusi telah melegalkan perbuatan zina dan homoseksual. Sikap Juru Bicara dari Mahkamah Kostitusi adalah Fajar Laksono menkonfirmasi dalam putusan No. 46/PUU-XIV/2016 bahwa Mahkamah Konstitusi tidak melegalkan perbuatan seksual menyimpang dan sejenis. Hal itu diungkapkan bahwa dalam amar putusan Mahkamah Konstitusi disebutkan "Tidak ada satu kata pun dalam amar putusan dan pertimbangan Mahkamah yang menyebut istilah LGBT (lesbian, gay, biseksual dan transgender), apalagi dikatakan Mahkamah Konstitusi melegalkannya." Melihat dalam permohonan itu bahwa yang ada pemohon meminta kepada Mahkamah Konstitusi

memperjelas rumusan delik kesusilaan yang diatur dalam ketiga pasal yang diajukan.[32]

Sementara itu, terhadap pokok permohonan dalam ketiga pasal yang diajukan oleh para Pemohon, ternyata seluruh hakim konstitusi mempunyai perhatian yang sama terhadap fenomena yang dipaparkan oleh Pemohon. Hal tersebut selengkapnya dapat dibaca, sebagai berikut;

> "Pada saat uji materi ketiga pasal itu, lima hakim berpendapat bahwa substansi permohonan dimaksud sudah menyangkut perumusan delik atau tindak pidana baru yang mengubah secara mendasar baik subjek yang dapat dipidana, perbuatan yang dapat dipidana, sifat melawan hukum perbuatan tersebut, maupun sanksi/ancaman pidananya. "Sehingga hal itu sesungguhnya telah memasuki wilayah *'criminal policy'* yang kewenangannya ada pada pembentuk undang-undang, DPR dan Presiden," Putusan Mahkamah Konstitusi pada substansinya memberikan pemaknaan terhadap suatu norma undang-undang, baik memperluas atau mempersempit norma tersebut. Hal

[32]https://nasional.kompas.com/read/2017/12/18/20155601/penjelasan-mk-soal-tuduhan putusan-yang-melegalkan-zina-dan-lgbt. Diakses pada tanggal 08 Nopember 2018.

itu terbatas pada undang-undang yang bukan mengubah sesuatu yang sebelumnya bukan tindak pidana menjadi tindak pidana, yang berakibat seseorang dapat dipidana berupa perampasan kemerdekaan seseorang. "Karena kami *concern* terhadap fenomena sosial yang dikemukakan oleh Pemohon dalam putusan itu, Mahkamah sudah menegaskan agar langkah perbaikan perlu dibawa ke pembentuk undang-undang untuk melengkapi pasal-pasal yang mengatur tentang delik kesusilaan tersebut."[33]

Mendalami permohonan uji materi Draft RUU-KUHPidana Pasal 284, 285, dan 292 yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi oleh Euis Sunarti sebagai memohon, menghasilkan produk putusan dengan menolak seluruh permohonan pemohonan. Produk putusan Mahkamah Konstitusi dianggap menciptakan hukum baru yakni mendukung dan melegalkan zina dan LGBT. Dengan demikian, produk putusan Mahkamah Konstitusi melahirkan asumsi yang menganggap bahwa putusan itu

[33]https://nasional.kompas.com/read/2017/12/18/20155601/penjelasan-mk-soal-tuduhan-putusan-yang-melegalkan-zina-dan-lgbt. Diakses pada tanggal 08 Nopember 2018.

tidak sesuai dengan jiwa, kepribadian Bangsa Indonesia yang sesungguhnya dan falsafah hidup Pancasila. Berkaitan produk putusan tersebut menimbulkan banyak reaksi dari masyarakat menolak meluasnya perbuatan zina dan keberadaan LGBT.

Pandangan Mahfud MD. dalam merespon tentang kontroversial putusan Mahkamah Konstitusi yang dinilai melegalkan zina dan LGBT. Hal itu diklarifikasi oleh Mahfud MD. bahwa Mahkamah Konstitusi menolak memberikan tafsirani lain dari ketiga pasal yang diajukan Pemohon, sebab sudah diatur sangat jelas dalam KUHPidana. Mengatur tentang membolehkan atau melarang sesuatu adalah ranah legislatif, bukan yudikatif. Dengan begitu, zina dan LGBT tetap dilarang.

Di dalam RUU-KUHP sekarang yang hampir diundangkan itu sudah diatur lebih tegas, seperti diungkapkan oleh Direktur *Eksekutif Institute For Criminal Justice Reform* (ICJR) Supriyadi Widodo Eddyono bahwa harus dipahami kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah pelaksana undang-undang *(negative legislator)* bukan dalam pemahaman sebagai pembuat undang-undang *(positive legislator)*. Ketika menyangkut norma hukum pidana, Mahkamah Konstitusi dituntut untuk tidak

memasuki wilayah kebijakan pidana atau politik hukum pidana. Pandangan tersebut menunjukan pengujian pasal 284, 285 dan 292 KUHP pada pokoknya berisikan permohonan kriminalisasi maupun dekriminalisasi terhadap perbuatan tertentu. " Hal itu tidak dapat dilakukan oleh Mahkamah Konstutisi karena merupakan bentuk pembatasan hak dan kebebasan seseorang, dalam konteks pembatasan demikian sesuai dengan Pasal 28 J ayat (2) UUD 1945 adalah kewenangan ekseklusif pembuat undang-undang."[34]

Menanggapi uji materi Draft-RUU KUHPidana Pasal 284, 285, dan 292 yang telah digelar oleh Mahkamah Konstitusi dalam sidang pleno pada hari Kamis 14 Desember 2017, kenyataannya terdapat lima hakim yang menolak dari sembilan hakim, sehingga menyisakan empat hakim yang menerima uji materi permohonan pemohon. Substansi putusan itu disebutkan oleh lima hakim yang menolak substansi bahwa permohonan terkait dengan perumusan delik dan tindak pidana baru yang dapat mengubah subjek dan perbuatan yang dapat dipidana, sifat

[34]https://nasional.kompas.com/read/2017/12/17/16235281/mahfud-md-yang-kurang-paham menuduh-mk-perbolehkan-zina-dan-lgbt.

perbuatan yng dapat melawan hukum, sanksi dan ancaman terhadap perbuatan yang melawan hukum. Lebih lanjut dalam pendapat lima hakim Mahkamah Konstitusi dijelaskan bahwa secara kelembagaan yang berwenang untuk membuat perubahan dari norma hukum berada dalam wewenang pembuat dan pembentuk hukum, yaitu para legislatif dan Presiden, bukan dari lembaga yang diharapkan dapat menegakan hukum termasuk Mahkamah Konstitusi.

Permohonan uji materi ketiga pasal tersebut dalam perkara nomor 46/PUU-XIV/2016 diajukan oleh Euis Sunarti dalam gugatannya meminta Pasal 284 tidak perlu memiliki unsur salah satu orang berbuat zina sedang dalam ikatan perkawinan dan tidak perlu ada aduan. Pasal 285, pemohon meminta bahwa pemerkosaan mencakup semua kekerasan atau ancaman kekerasan untuk bersetubuh, baik yang dilakukan oleh laki-laki terhadap perempuan maupun yang dilakukan oleh perempuan terhadap laki-laki. Sementara pada pasal 292, pemohon meminta dihapuskannya frasa "belum dewasa", sehingga semua perbuatan seksual sesama jenis dapat dipidana. Selain itu, homoseksual haruslah dilarang tanpa membedakan batasan usia korban, baik masih belum dewasa atau sudah dewasa.

Mahkamah Konstitusi dalam putusannya menilai dalil para pemohon tersebut tidak beralasan menurut hukum sebab pada prinsipnya permohonan pemohon meminta Mahkamah memperluas ruang lingkup karena sudah tidak sesuai dengan masyarakat. Akibatnya pada perubahan yang dikaitkan dalam prinsip atau pokok hukum pidana dan konsep-konsep dasar yang berkenaan dengan suatu perbuatan pidana. Artinya secara substansial, pemohon meminta Mahkamah Konstitusi merumuskan tindak pidana baru yang merupakan wewenang pembentuk undang-undang.[35]

Ketiga pasal tersebut mengatur soal kejahatan kesusilaan. Di balik putusan tersebut, empat hakim yang menyatakan *dissenting opinion* atau perbedaan pendapat di antaranya Arief Hidayat, Anwar Usman, Wahiduddin Adams, dan Aswanto. Produk hukum pidana lahir dari kebijakan pidana atau politik hukum pidana pembentuk undang-undang. Maria Farida menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi tidak boleh masuk wilayah politik hukum pidana. Permohonan pemohon Euis Sunarti, meminta agar Pasal 284 tidak perlu memiliki unsur salah

[35]https://nasional.kompas.com/read/2017/12/17/16235281/mahfud-md-yang-kurang-paham menuduh-mk-perbolehkan-zina-dan-lgbt.

satu orang berbuat zina sedang dalam ikatan perkawinan dan tidak perlu ada aduan. Empat hakim menyatakan pendapat bahwa Pasal 284 KUHP jelas mempersempit ruang lingkup dan bahkan bertentangan dengan konsep persetubuhan terlarang menurut nilai agama yang hidup dan berkembang di masyarakat yang sejatinya lebih luas. Konsep zina seharusnya meliputi baik persetubuhan di luar perkawinan yang dilakukan oleh pihak yang terikat perkawinan maupun persetubuhan yang dilakukan oleh pihak yang tidak terikat perkawinan. Sebelum dilakukannya konkordansi Wetboek van Strafrecht oleh pemerintah kolonial Hindia Belanda, zina merupakan perbuatan yang sangat tercela dan tidak pernah dipandang sebagai perbuatan yang hanya berdimensi privat. Setiap perbuatan tercela yang dilakukan oleh individu, khususnya zina, senantiasa dianggap menimbulkan dampak negatif secara komunal."[36]

Munculnya perdebatan persepsi di kalangan masyarakat, Mahfud MD. tampil di hadapan publik dengan tujuan untuk memberikan klarifikasi terhadap permasalahan

[36]https://nasional.kompas.com/read/2017/12/14/16313161/empat-hakim-mk-beda-pendapat-soal-putusan-uji-materi-pasal-kesusilaan-d.

yang berkembang di tengah-tengah masyarakat. Mahfud MD. dalam penjelasannya tentang putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara nomor 46/PUU-XIV/2016 bahwa Mahkamah Konstitusi tidak berwenang untuk memberikan interpretasi apalagi sampai terjadi multi interpretasi. Beberapa hal yang tidak dapat dilakukan oleh hakim Mahkmah Konstitusi untuk membuat perubahan hukum termasuk membuat norma hukum, yakni mempermasalahan daya pemberlakuan peraturan undang-undang. Dengan demikian dalam wilayah kewenangan Mahkamah Konstitusi bukan kewenangannya tentang mengatur untuk membolehkan dan melarang suatu perbuatan atau peristiwa hukum. Penting untuk dipahami secara mendalam tentang putusan Mahkamah Konstitusi tentunya membatasi dirinya dalam melakukan uji materi Pasala 284, 285 dan 292 , sebab dalam banyak pembacaan adalah kenyataan Mahkamah Konstitusi semata menguji pasal tersebut yang bersumber dari KUHPidana, bukan pasal yang bersumber dari Draft-RUU KUHPidana. Di sisi lain, terdapat beberapa pihak yang mengatakan bahwa pengajuan uji materi pada ketiga pasal tersebut dilakukan dalam keadaan tergesa-gesa, hingga Draft RUU-KUHPidana diundangkan.

Perzinaan adalah perbuatan tercela dalam ajaran agama yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, sehingga zina merupakan perbuatan yang sangat tercela. Ketercelaan perbuatan zina jelas meliputi perselingkuhan *(adultery)* dan f hubungan seksual di luar nikah *(fornication)*. Homoseksual dalam Pasal 292, pemohon meminta dihapuskannya frasa "belum dewasa", sehingga semua perbuatan seksual sesama jenis dapat dipidana. Homoseksual harus dilarang tanpa membedakan batasan usia korban, baik masih belum dewasa atau sudah dewasa. Pasal 292 KUHP seharusnya dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Pasal 285, pemohon meminta bahwa pemerkosaan mencakup semua kekerasan atau ancaman kekerasan untuk bersetubuh, baik yang dilakukan oleh laki-laki terhadap perempuan maupun yang dilakukan oleh perempuan terhadap laki-laki. Akan tetapi, Mahkamah Konstitusi menilai dalil para pemohon tersebut tidak beralasan menurut hukum.[37]

[37]https://nasional.kompas.com/read/2017/12/14/16313161/empat-hakim-mk-beda-pendapat-soal-putusan-uji-materi-pasal-kesusilaan-d.

Uji materi Draft RUU-KUHPidana di Mahkamah Konstitusi, dalam konteks tersebut tidak dianggap sebagai penyalagunaan kekuasaan, penjelasannya sebagai berikut;

> "Rancangan yang diuji itu adalah keliru, meskipun informan mengakui backgroundnya bukan ahli hukum, sependek pengetahuan dari informan, yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi adalah undang-undang, bukan rancangan undang-undang. Maka kalau ada yang dilakukan seperti ini, sebab Mahkamah Konstitusi adalah benteng terakhir bagi pencari keadilan sama dengan mahkamah Agung dan seterusnya. Jika rancangan yang diuji, berarti itu adalah keliru, agak berlebihan kalau itu dilakukan, sebab yang diuji adalah undang-undang, sama dengan peraturan kalau belum ditetapkan di dewan maka akan disosialisasikan kepada masyarakat untuk meminta persetujuannya, jika peraturan itu sudah ditetapkan dan ada masyarakat yang belum puas, maka peraturan itu bisa diuji, yang belum menjadi ketetapan apa yang mau diuji."[38]

[38]Haeruddin Tahang, *Wawancara* Dilaksanakan di Kantor DPRD Kabupaten Soppeng pada hari Kamis tanggal 29 Nopember 2018.

Membedah kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam uji materi Draft RUU-KUHPidana Pasal 284, 285, dan 292 tidak termasuk *abuse of power* (penyalagunaan kekuasaan) dengan konsepsi pemikiran para pembuat undang-undang di DPRD Kabupaten Soppeng, dikemukakan bahwa penolakan dari kelima hakim Mahkamah Konstitusi yang membatalkan permohonan pemohon bukan dalam ranah substansi Draft RUU-KUHPidana, akan tetapi penolakan itu terletak pada status konstitusinya dari Draft RUU-KUHPidana, artinya yang diajukan permohonan masih dalam bentuk draft rancangan undang-undang. Pendapat lima hakim yang menolak permohonan pemohon adalah berpendapat bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menambah dan mengurangi apalagi memberikan multi interpretasi terhadap pasal-pasal yang ada dalam KUHPidana. Oleh karena itu, disebut melakukan penyalagunaan kekuasaan jika hakim Mahkamah Konstitusi menguji materi rancangan undang-undang, sebab keliru dan bertentangan dengan kewenangannya sendiri menguji materi sementara undang-undang itu masih dalam bentuk rancangan. Sejauh dari penolakan hakim Mahkamah Konstitusi terhadap uji materi

Draft RUU-KUHPidana bukan merupakan penyagunaan kekuasaan untuk melawan kewenangannya sendiri.

Dengan begitu, meskipun Mahkamah Kontitusi menolak atau membatalkan uji materi Draft RUU-KUHPidana, bukan berarti dalam interpretasi putusan Mahkamah Konstitusi melegalkan kejahatan kesusilaan, perzinaan, pemerkosaan, pencabulan, perkawinan sesama jenis yang dibingkai perilaku seksual menyimpang yakni homoseksual, lesbian, atau membolehkan transgender, akan tetapi Mahkamah Konstitusi menjaga dan memproteksi etika dari kewenangannya sendiri dengan tidak menguji rancangan undang-undang melainkan undang-undang. Semua kejahatan kesusilaan itu tetap dapat dihukum atau dijatuhkan pidana sesuai dengan keadaan hukum sebelumnya yang bersumber dari KUHPidana. Sebab dapat dipastikan akan berbeda kenyataannya dari putusan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan uji materi adalah Draft RUU-KUHPidana itu sudah menjadi undang-undang, lalu kemudian diajukan permohonan untuk uji materi undang-undang.

Hukum merupakan panglima dalam kehidupan masyarakat, sehingga memiliki kedudukan yang sangat menentukan kehidupan masyarakat. Posisinya sebagai

sistem, hukum mengatur antara baik dan buruk, benar dan salah, pelaksanaannya diliputi dengan kekuasaan dalam penegakan hukum. Kepastian hukum adalah salah satu tujuan dalam penegakan hukum, sehingga oleh setiap orang dapat terlaksana dengan ditetapkannya hukum dalam suatu peristiwa konkret.

Hukum yang berlaku dalam masyarakat tentunya diharapkan mengarahkan kearah kebenaran, tidak boleh menyimpang dari ketidakpastian. Kepastian hukum itu dapat memproteksi dan melindungi masyarakat dari tindakan brutal dan semena-mena, sehingga hukum memiliki essensi bahwa seseorang sebagai privat dan masyarakat dalam ruang publik akan dapat menuai dari yang diimpikan dalam keadaan dan kondisi tertentu. Masyarakat menginginkan kepastian hukum dari penegakan hukum, sebab kepastian hukum dalam masyarakat dapat menciptakan ketertiban dan kedamaian.Hukum yang hidup dalam masyarakat dapat memberikan manfaat dari penegakan dan pelaksanaan hukum.[39]

[39]Danang Risdiarto, Perlindungan Terhadap Kelompok Minoritas di Indonesia dalam Mewujudkan Keadilan dan Persamaan di Hadapan Hukum, *Jurnal Recht Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional*, Vol. 6 No. 2, April 2017, h. 128-129.

Kebutuhan masyarakat terhadap hukum termasuk dengan uji materi materi Draft RUU-KUHPidana Pasal 284, 285, dan 292 di Mahkamah Konstitusi, dengan harapan bahwa hukum itu dapat ditegakan agar dapat memberikan kepastian hukum. Dengan demikian, hukum itu dapat berfungsi untuk mengatur segala tingkah laku manusia, menciptakan kenyamanan, ketenangan, ketertiban dan kedamaian dalam kehidupan masyarakat. Hukum yang dimaksud adalah hukum yang dapat bersifat fleksibel dalam mengisi kekosangan hukum terhadap perbuatan manusia yang di nilai kontra dengan sosial masyarakat.

Pandangan positivisme hukum menyebutkan satu-satunya sumber hukum adalah undang-undang, lebih lanjut dari pernyataan itu dapat dipahami bahwa hukum memiliki legalitas jika telah dituangkan dalam bentuk undang-undang, sedangkan peradilan adalah lembaga hukum yang semata-mata untuk penerapan undang-undang terhadap peristiwa yang konkret. Akan tetapi, penegakan hukum tentu mengutamakan kepastian hukum, namun akan menjadi masalah apabila penegakan hukum dari konflik-konflik yang ada dalam masyarakat tidak mampu diselesaikan atas dasar hati nurani dan keadilan. Keadilan dalam hukum adalah harapan yang harus dipenuhi dalam

penegakan hukum. Oleh karena itu, hukum meskipun diakui bahwa tidak sanma dengan keadilan, sebab keadilan itu bersifat subyektif, individualistis dan tidak menyamaratakan. Artinya adalah apabila penegak hukum menfokuskan hanya nilai keadilan semata sedangkan nilai kemanfaatan dan kepastian hukum tidak diindahkan, tentu hukum itu tidak dapat berjalan efektif. Sebaliknya jika dalam pelaksanaan hukum menitikberatkan nilai kemanfaatan sementara kepastian hukum dan keadilan diabaikan, maka hukum itu hanya sekadar simbol.[40]

Padigma aktivitas LGBT bertentangan dengan Pancasila dan nilai-nilai budaya Indonesia. Eksistensi LGBT dalam masyarakat membawa banyak kontroversi, sehingga tegas bukan merupakan gender, dalam hukum di Indonesia hanya mengakui perempuan dan laki-laki sebagai gender. Konsepsi itu tercermin melalui UU RI. No.1 Tahun 1974, yang secara tegas dinyatakan perkawinan hanya dapat dilaksanakan di antara pria dan wanita. Indonesia masih dianggap sebagai negara konservatif secara langsung

[40]Danang Risdiarto, Perlindungan Terhadap Kelompok Minoritas di Indonesia dalam Mewujudkan Keadilan dan Persamaan di Hadapan Hukum, h. 128-129.

dengan tidak menyetujui transgender, apalagi mengakui ada dengan menempatkan jenis kelamin ketiga.

Beberapa kasus di Indonesia yang terkait dengan gender dan biasanya berakhir dengan memunculkan gender lain, praktek itu dipandang sebagai kriminalitas atau kejahatan dalam perkawinan yang dilakukan sesama jenis. Gerakan homoseksual dipandang sebagai tindak pidana dari 85 negara di seluruh dunia dan dapat mengarah pada penjara yang panjang, hukuman cambuk, atau bahkan hukuman mati.[41]

Dikemukakan oleh Haeruddin Tahang ketika ditanya dengan diajukan uji materi Draft RUU-KUHPidana Pasal 284, 285, dan 292 di Mahkamah Konstitusi, namun ketiga pasal itu diuji materi dan putusannya adalah menolak atau membatalkan seluruh permohonan pemohon, penjabaran dalam praktis, sebagai berikut;

> "inilah sebenarnya sebagai manusia modern sekarang ini terlalu banyak melakukan improvisasi, akhirnya nilai-nilai agama itu ditinggalkan sebenarnya. Oleh karena itu, masalah ini tidak perlu diperdebatkan, di

[41]Yam Saroh dan Mei Relawati, Indonesian Youth's Perspective Towards LGBT (Perspektif Anak Muda Terhadap LGBT), Humanus: *Jurnal Ilmiah Ilmu-ilmu Humaniora*, Volume XVI No. 1, 2017, h. 77.

> dalam agama sudah diajarkan semuanya baik itu perzinaan, homoseksual, lesbian dan semua perilaku seksual menyimpang adalah haram. Hal ini tidak boleh lagi diganggu sebab sudah final hukumnya dalam kitab suci al-Qur'an."[42]

Merujuk dari pemikiran itu tersebut nilai-nilai kebenaran yang diatur dalam agama, peraturan perundang-undangan tidak ada lagi ruang untuk memperdebatkan yang sudah ditata dengan baik dengan hukumnya, apalagi sampai mengaburkan atau membenturkan nilai-nilai kesusilaan yang telah terkonstruksi dengan sangat kuat dalam masyarakat. Kejahatan kesusilaan seperti perzinaan, homoseksual, lesbian dan semua perilaku seksual menyimpang sudah sangat jelas hukum dalam agama adalah haram, dan dalam peraturan perundang-undangan adalah dilarang. Oleh karena itu, tidak boleh lagi ada upaya untuk meruntuhkan nilai-nilai moralitas dan norma-norma yang sudah berlaku dengan baik dalam masyarakat.

Hukum Indonesia tidak memiliki peraturan khusus untuk komunitas LGBT, Indonesia sebagai negara hukum

---

[42]Haeruddin Tahang, *Wawancara* Dilaksanakan di Kantor DPRD Kabupaten Soppeng pada hari Kamis tanggal 29 Nopember 2018.

memberikan klasifikasi dengan mengaitkan beberapa interpretasi bahwa LGBT adalah merupakan tindakan tidak bermoral, sebagai kegiatan seksual menyimpang. Akan tetapi, apabila perilaku LGBT dikaitkan dengan UU RI. No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi adalah kegiatannya terdiri dari melakukan aktivitas seksual dengan mayat, hewan, oral seks, anal sex, lesbian, dan homoseksual. Indonesia menuju dalam tataran proses panjang untuk menerima keberadaan LGBT setelah Amerika Serikat melegalkan aturan perkawinan sesama jenis. Lukman Hakim Saifuddin, sebagai Menteri Agama dalam Kompas pada edisi Juli, 2015 menjelaskan bahwa perkawinan sesama jenis tidak dapat diterima dalam ruang hukum karena Indonesia adalah negara agama tempat perkawinan dianggap suci. Lebih lanjut perkawinan sesama jenis dalam LGBT tidak akan berpengaruh untuk semua orang Indonesia.[43]

Menteri Riset, teknologi, dan pendidikan tinggi adalah Moh. Nasir tegas menyatakan bahwa universitas sebagai pendidikan tinggi adalah tempat untuk menjaga

[43]Yam Saroh dan Mei Relawati, Indonesian Youth's Perspective Towards LGBT (Perspektif Anak Muda Terhadap LGBT), h. 77-79.

moralitas dalam masyarakat universitas. Universitas sebagai miniatur masyarakat Indonesia jelas memiliki standar khusus atau bahkan khusus untuk nilai dan moralitas untuk menjaga keseimbangan terhadap karakter akademik dan pribadi. Pernyataan itu dianggap menjadi kontroversial di sekitar pemuda Indonesia terutama akademisi. Oleh karena itu, petisi itu dibuat mengenai pernyataan menteri tentang LGBT. Salah satu ekspresi menuntut menteri untuk mencabut pernyataan itu tidak hanya tentang LGBT yang dapat merusak moralitas masyarakat, tetapi juga pelarangan terhada LGBT di lingkungan universitas. Pernyataan lain dari salah seorang pemuda dalam hal itu situs web adalah bahwa pelarangan LGBT tidak sesuai dengan esensi pendidikan, pelarangan di lingkungan akademik akan mengurangi kritis. Mengenai petisi itu, Moh. Nasir menjelaskan bahwa setiap orang perlu mempertimbangkan pelarangan LGBT di sekitar lingkungan universitas dipahami secara obyektif.[44]

Tegas dalam konteks bahwa segala peraturan yang berlaku di negara Indonesia Indonesia, menolak perilaku

[44]Yam Saroh dan Mei Relawati, Indonesian Youth's Perspective Towards LGBT (Perspektif Anak Muda Terhadap LGBT), h. 79.

LGBT yang menyimpang, tidak ada ada dalam konsep peraturan perbolehkan perkawinan sesama jenis, sebab negara Indonesia sangat mensakralkan perkawinan suci antara laki-laki dan perempuan. Perilaku LGBT yang menyimpang adalah realitas yang sudah terlepas dari suatu fenomena, sehingga jika perkawinan sesama jenis terjadi penting untuk direspon secara hukum. Tidak dapat dibiarkan perilaku LGBT yang menyimpang tanpa ada penegakan hukum, sehingga terjadi ketidakkepastian hukum sebagaimana yang menjadi harapan dalam masyarakat.

Bandingkan dengan konteks tentang eksistensi LGBT dengan standar perubahan peraturan yang mampu beradaptasi dengan hak asasi manusia. Hal itu terobsesi dari suatu paradigma yang berkembang di Australia pada tahun 1950 bahwa LGBT selalu mengalami rasa ketakutan, benci dan didiskriminasi hak-hak hidupnya. Menjadi seorang LGBT dipandang aib yang harus ditutupi keberadaannya. Agama menyebut LGBT adalah pendosa, sehingga psikolog menyebutkan bahwa LGBT adalah orang yang mengalami gangguan jiwa. Eksistensi LGBT di Australia yang terus menuntut haknya sebagai bentuk imbas dari nilai-nilai fundamental seperti keadilan dan kesetaraan

yang membuat momentum perubahan undang-undang perkawinan sesama jenis *(same sex marriage)* menjadi tidak terbendung dalam kebijakan publiknya.[45]

Langkah selanjutnya yang ditempuh oleh kelompok LGBT Australia untuk dapat mempengaruhi pemerintah adalah dengan mendirikan sebuah organisasi Nasional yaitu *Australian Marriage Equality* pada 9 November 2004. Organisasi itu dibentuk sebagai sebuah kampanye dalam melawan perubahan, kemudian diusulkan kepada Undang-Undang Perkawinan. *Australian Marriage Equality* memiliki anggota dan pendukung dari seluruh Australia dan luar negeri. Sebagai komite warga yang peduli, *Australian Marriage Equality* telah tumbuh menjadi salah satu organisasi terbesar dan paling sukses di Australia. *Australian Marriage Equality* adalah sebuah organisasi berbasis keanggotaan nasional yang berfungsi untuk menuntut hak-hak perkawinan yang sama bagi semua

[45]Tri Yuliana, Upaya Australian Marriage Equality Dalam Menegakkan Ham Sesuai Resolusi Pbb Terkait Masalah Same Sex Marriage Di Australia, *Jom Fisip*, Volume 1 No. 2, 2014, h. 2-3.

Warga Australia terlepas dari jenis kelamin atau seksualitas.[46]

Australian Human Rights Commission menganggap bahwa prinsip hak asasi manusia, kesetaraan berarti bahwa perkawinan sipil harus tersedia, tanpa diskriminasi, untuk semua pasangan, tanpa memandang jenis kelamin, orientasi seksual atau identitas gender. *The Premier of South Australia* telah menyatakan dukungannya untuk kesetaraan perkawinan di tingkat negara. Australia memiliki kewajiban hukum untuk melindungi dan memajukan hak asasi manusia termasuk yang tercakup dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (ICCPR). ICCPR mencakup prinsip-prinsip kesetaraan dan non- diskriminasi. Komisi Hak Asasi Manusia PBB menyimpulkan bahwa ICCPR tidak mencegah pengakuan perkawinan sesama jenis. Reformasi itu adalah langkah penting menuju kesetaraan bagi orang-orang dalam hubungan sesama jenis. Menghapus larangan perkawinan sipil bagi pasangan sesama jenis adalah langkah

[46]Tri Yuliana, Upaya Australian Marriage Equality Dalam Menegakkan Ham Sesuai Resolusi Pbb Terkait Masalah Same Sex Marriage Di Australia, h.2-3.

berikutnya menuju kesetaraan legislatif dengan pasangan lawan jenis.[47]

Ambisius komunitas LGBT melalui payung "Hak Asasi Manusia" meminta dan menghendaki seluruh, baik anggota masyarakat maupun negara untuk mengakui keberadaannya, agar tidak terusik oleh siapa pun. Penting untuk dicermati, konstitusi Indonesia menempatkan Hak Asasi Manusia memiliki batasan-batasan, yakni batasannya adalah tidak boleh berlawanan dan bertentangan dengan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum. Meskipun, Indonesia bukan negara agama, tetapi negara yang berdasarkan Pancasila jelas dalam sila pertama sebagai negara yang berketuhanan Yang Maha Esa, sehingga nilai-nilai agama menjadi dasar konstitusi dalam menyelenggarakan kehidupan demokratis.[48]

Secara konstitusi, gerakan komunitas LGBT menuntut kebebasan melalui garda dalam UU RI. No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 73 adalah,

---

[47]Tri Yuliana, Upaya Australian Marriage Equality Dalam Menegakkan Ham Sesuai Resolusi Pbb Terkait Masalah Same Sex Marriage Di Australia, h. 4-5.

[48]Gunawan Saleh, Muhammad Arif, Rekayasa Sosial dalam Fenomena *Save* LGBT, *Jurnal Komunikasi Global*, Volume 6, Nomor 2, 2017, h.156.

"Hak dan kebebasan yang diatur dalam Undang-undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa".[49]

Pembatasan Hak Asasi Manusia dibutuhkan agar setiap orang dapat melabrak semua peraturan, sehingga itu sebabnya negara hadir dalam dalam kehidupan berbangsa untuk melakukan pembatasan atas kepentingan bangsa. Dengan demikian, komunitas LGBT tidak bisa mengusung Hak Asasi Manusia sebagai alasan bahwa hak-haknya terganggu oleh hak orang lain atau kepentingan publik. Dengan begitu, dalam konstitusi Indonesia bahwa tidak ada satupun argumen yang relevan menyebutkan untuk menghapus larangan perkawinan sesama jenis dengan dasar penghapusan diskriminasi.

Tegas dinyatakan bahwa LGBT bukan merupakan kodrat manusia sebagai kehendak Allah Swt., melainkan LGBT merupakan penyakit sehingga tidak relevan untuk mempertahankan dan memberlakukan hak-haknya lewat

[49]Republik Indonesia, UU RI. No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

legalisasi perkawinan sesama jenis atas dasar persamaan. Persamaan dan kesetaraan gender tidak berlaku terhadap komunitas LGBT, dan tidak termasuk dalam kategori berbeda suku, warna kulit, dan hal lain yang diterima dalam masyarakat.

LGBT perlu dicegah melaluian pengobataan kejiwaan agar dapat kembali menjadi manusia normal, sehingga tidak merusak tatanan masyarakat yang sudah rapi. Hak untuk menikah dan berkeluarga tidak berlaku untuk menjustifikasi perkawinan sesama jenis. Hukum perkawinan di Indonesia mendefinisikan perkawinan adalah ikatan lahir dan batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.[50]

Negara Indonesia tidak dapat dipersamakan dengan negara Amerika serikat dan Australia yang melegalkan eksistensi perilaku LGBT yang menyimpang termasuk perkawinan sesama jenis. Negara Indonesia berbeda dengan

[50]Gunawan Saleh, Muhammad Arif, Rekayasa Sosial dalam Fenomena *Save* LGBT, h. 157.

negara-negara lainnya, Indonesia adalah negara yang unik, sehingga pada saat penerapan hak asasi manusia bukan berarti memberikan kebebasan secara penuh pada setiap individu, melainkan ada pembatasan dalam menerapkan hak asasi manusia. Temuan yang paling penting untuk ditindaklanjuti dalam penelitian ini adalah jika negara Indonesia ingin melegalkan perkawinan sesama jenis, bukan UU RI No. 1 Tahun 1974 yang akan direvisi, tetapi Pancasila dan UUD 1945 yang harus diganti di dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia. Alasannya adalah perkawinan sesama jenis jelas sangat bertentangan dengan kaidah-kaidah dan norma-norma hukum dalam Pancasila dan UUD 1945.

2. Legalitas penerapan tindak pidana asusila LGBT pasca putusan uji materi *draft* RUU-KHUP di Mahkamah Konstitusi

Kaitannya dengan eksistensi komunitas LGBT adalah permasalahan nasional yang menuntut solusi dari berbagai aspek, baik aspek hukum, hak asasi manusia, sosial dan budaya, termasuk eksistensi LGBT di Kabupaten Soppeng. Pemikiran salah seorang anggota DPRD Kabupaten Soppeng, Haeruddin Tahang menjelaskan:

> "Komunitas LGBT ini adalah salah satu masalah tentang eksistensinya, sebab LGBT suatu hal yang banyak didiskusikan orang untuk mendapatkan ruang begitu besar di tengah-tengah kehidupan masyarakat. Hal itu muncul diskusi dan pro dan kontra tentang eksistensi LGBT. Soppeng sebagai salah satu kabupaten di Provinsi Sulawesi Selatan yang masyarakatnya sangat religius, namun tidak dapat dipungkuri keberadaan LGBT yakni ada lesbian, gay, biseksual dan seterusnya. Akan tetapi secara hukum, LGBT di Kabupaten Soppeng tidak diakui, hanya saja dalam kondisi tertentu atau dalam kondisi sosial masyarakat, kadang-kadang LGBT itu diterima dalam kondisi, misalnya dalam acara-acara perkawinan dalam daerah Masyarakat Bugis-Makassar termasuk dalam menghias pengantin laki-laki dan pengantin perempuan, mendekorasi *lamming* adalah pelaminan, tempat pesta pengantin."[51]

Pada kesempatan yang lain, sebagaimana dikemukakan oleh Syahruddin M.Adam adalah Wakil

[51]Haeruddin Tahang, *Wawancara* Dilaksanakan di Kantor DPRD Kabupaten Soppeng pada hari Kamis tanggal 08 Nopember 2018

Ketua DPRD Kabupaten Soppeng dari Fraksi Golongan Karya, dan Andi Mapparemma adalah Anggota DPRD Kabupaten Soppeng dari Fraksi PDI-P, sebagai berikut;

> "Pada tahun yang lalu yakni tahun 2017, komunitas LGBT pernah merencanakan akan menyelenggarakan kegiatan sesama komunitas LGBT se-Provinsi Sulawesi Selatan dengan rencana bertempat di Kabupaten Soppeng. Akan tetapi, DPRD Kabupaten Soppeng menolak izin penyelenggaraan kegiatan, sehingga menimbulkan kegaduhan baik dari komunitas LGBT maupun di kalangan Ulama yang mewakili suara Umat Islam di Kantor DPRD Kabupaten Soppeng. Akhirnya komunitas LGBT mendatangi Kantor DPRD Kabupaten Soppeng untuk melakukan demonstrasi untuk menuntut hak-haknya, tidak terkecuali menuntut hak agar memperoleh hak kebebasan dalam menyelenggarakan kegiatan. Pada saat yang bersamaan kalangan Ulama juga mendatangi Kantor DPRD Kabupaten Soppeng menuntut agar para Legislator tidak memberikan izin penyelenggaraan. Lewat perdebatan yang sangat sengit dan panjang, semua aspirasi didengar di tempat terpisah, sehingga para Legislator mengambil sikap dengan tidak

memberikan izin penyelenggaraan kegiatan. Hal itu menunjukan masyarakat Umat Islam Kabupaten Soppeng menolak keberadaan LGBT dari semua perilaku menyimpang."[52]

Kabupaten Soppeng adalah salah satu kabupaten yang letak geografisnya berada paling tengah dari Provinsi Sulawesi Selatan. Masyarakat Kabupaten Soppeng adalah masyarakat yang mayoritas menganut agama Islam, sehingga tidak salah para legislator dalam membuat peraturan daerah selalu bersumber dari hukum agamanya yakni hukum Islam. Berangkat dari ketaatan, kecintaan dan pemahaman yang sangat mendalam terhadap agamanya sehingga Kabupaten Soppeng dikenal sebagai kabupaten yang sangat religius yang dibuktikan dengan menghasilkan ulama-ulama yang berkaliber.

Dibalik sebuah kabupaten yang sangat religius, semua unsur dari umat Islam, baik dari Pemerintah Kabupaten Soppeng, DPRD, ulama dan seluruh elemen masyarakat terang-terangan dan tegas menolak keberadaan perilaku menyimpang LGBT termasuk perkawinan sesama jenis

[52]Syaharuddin M.Adam dan Andi Mapperemma, *Wawancara* Dilaksanakan di Kantor DPRD Kabupaten Soppeng pada hari Kamis tanggal 15 Nopember 2018.

yang dilakukan. Masyarakat Kabupaten Soppeng sangat menjunjung tinggi institusi perkawinan dengan lawan jenis adalah perkawinan sakral yang sakral dan suci. Itu sebabnya, di Kabupaten Soppeng tidak elok dari suatu perkawinan yang dilaksanakan tanpa ada khutbah perkawinan sebagai salah satu rangkaian dari acara resepsi tersebut. Intinya masyarakat Kabupaten Soppeng tidak akan pernah memberikan ruang dan tempat dari perilaku LGBT yang menyimpang khususnya perkawinan sesama jenis.

Senada yang ditulis oleh Nur Triyono *"Legalitas Perkawinan sejenis (Studi Genealogi dan Epistemologi Pemikiran Irshad Manji),"* sebagai berikut:

> "Perkawinan sejenis adalah sebuah pelebaran istilah baru dari dunia perkawinan sebelum dikenal istilah perkawinan sesama jenis, kaum homoseksual hanya memiliki status hubungan sejenis, sebuah hubungan yang dicap oleh masyarakat. Hubungan ini tidak memiliki tempat di ruang publik yang juga terancam sebagai salah satu tindakan pidana. Meskipun hanya permisif secara privat, hubungan sejenis telah menjadi salah satu bagian dari kehidupan keluarga di dunia Barat. Dengan eksistensi yang sangat minim, dari 3-4 dekade ini, kaum homoseksual telah melakukan banyak

kajian dan diskusi publik dengan upaya memetakan ulang perkawinan dan keluarga."[53]

Perkawinan sesama jenis yang ditujukan kepada para pelaku homoseksual hanya memiliki status hubungan sejenis, adalah merupakan hubungan yang ditolak oleh masyarakat. Hubungan perkawinan sesama jenis adalah hubungan yang tidak memiliki ruang dan tempat dalam wilayah publik dan dapat diklaim sebagai salah satu tindakan pidana. Itu sebabnya dalam beberapa dekade, para pelaku homoseksual telah berusaha keluar kunkungan norma, baik yang bersumber dari moralitas maupun agama.

Belanda adalah salah satu negara yang melegalkan perkawinan sesama jenis, merupakan bentuk tindakan dan keputusan yang dianggap sah melalui sistem hukum. Substansi yang terdapat dalam perkawinan sesama jenis dimaksudkan agar tercipta dari sebuah keputusan pemerintah yang bersumber dari perkawinan sesama jenis yang ada di masyarakat. Bermula dengan *rekognisi patnership* yang terjadi pada tahun 1998, tidak sedikit jumlah pasangan sesama jenis yang telah dilegalkan di

[53]Nur Triyono, Legalitas Perkawinan Sejenis (Studi Genealogis dan Epitemologi Pemikiran Irshad Manji), *Tesis*, Program Magister al-Ahwal al-Syakhshiyyah Pasca Sarjana, Universitas Negeri Malang, 2017, h. 23.

masyarakat yang secara bertahap mampu mengubah perspektif masyarakat Belanda yang sebelumnya dianggap sangat eksklusif berganti menjadi lebih toleran. Legalitas perkawinan sesama jenis di Belanda dari hasil beberapa survei yang menunjukan peningkatan pandangan masyarakat, bahwa hubungan sesama jenis juga memiliki hak untuk memperoleh hak perkawinan. Legalitas institusi perkawinan sesama jenis adalah pertama kalinya ditetapkan di negara Belanda berdasarkan staatsblad No. 9 Tahun 2001 tentang Amandemen Kode Sipil Belanda yang berkaitan dengan pembukaan perkawinan sesama jenis kelamin. Perkawinan sesama jenis sangat jelas terulis dalam pasal 30, sebagai berikut;

a. Sebuah perkawinan dapat dilakukan oleh dua orang dari jenis kelamin berbeda atau dari jenis kelamin yang sama *(Een huwerlijk kau worden aangegaan door twee personen ban verschilled of van gelijk geslacht)*.
b. Undang-undang menganggap sah perkawinan berdasarkan hubungan perdata *(De wet beschouwt*

het huwerlijk allen in zijn burgerlijk betre kkingen).[54]

Institusi perkawinan kontemporer mengalami perubahan yang sangat drastis, sebab dalam pelaksanaannya bukan semata-mata antara jenis kelamin laki-laki dan perempuan, melainkan perkembangan intitusi perkawinan dilakukan antara jenis kelamin laki-laki dengan laki-laki, atau sebaliknya antara perempuan dan perempuan. Realitas institusi perkawinan menunjukan perluasan makna pelaksanaannya dengan munculnya perkawinan sesama jenis. Perkawinan sesama jenis adalah salah satu istilah baru yang merupakan perluasan makna dari segi praktiknya sebelum ada perilaku homoseksual.

Legalitas perkawinan sejenis merupakan penciptaan hukum baru dengan pola institusi perkawinan yang sudah ada, sehingga konten perkawinan tersebut bukan bentuk pendefisian, namun ekspansi itu merupakan penjelasan terbaik dalam menjabarkan institusi perkawinan. Berlahan tapi pasti perkawinan sesama jenis terus menjadi ranah

[54]Nur Triyono, Legalitas Perkawinan Sejenis (Studi Genealogis dan Epitemologi Pemikiran Irshad Manji), h. 24-26.

perdebatan dalam moralitas sosial, praktisinya untuk mengubah moralitas.[55]

Hukum pidana Islam menentukan bahwa tindak pidana dengan melihat ukuran perbuatan yang dapat merusak kepentingan individu dan masyarakat, baik dilakukan dari perorangan maupun kelompok.Hukum Islam menjamin perlindungan terhadap keturunan diterapkan dalam larangan berzina, karena akibat hukum dari perbuatan zina menyebabkan ketidakjelasan keturunan dari anak-anak yang dilahirkan. Alasan menghidari perbuatan zina adalah kaburnya anak-anak yang dilahirkan, sehingga hukum Islam dalam hukum pidana menolak segala bentuk perilaku seks menyimpang seperti LGBT. Kontekstualisasi dari norma-norma dalam hukum Islam bertujuan agar manusia terhindar dari madharat.[56]

Indonesia dalam penerapan norma hukum, hanya melegetimasi dari gender laki-laki dan perempuan, sebagaimana yang diatur UU Nomor 1 Tahun 1974. Tegas dalam peraturan itu bahwa perkawinan yang legal adalah perkawinan yang dilaksanakan oleh laki-laki dan

---

[55] Nur Triyono, Legalitas Perkawinan Sejenis (Studi Genealogis dan Epitemologi Pemikiran Irshad Manji), h.26.

[56]Makhrus Munajat, LGBT Perspektif Hukum Pidana Islam, *Cakrawala Hukum*, Vol.XI, No. 1 Tahun 2015, h. 113-115.

perempuan sebagai pasangan dalam membangun rumah tangga atau keluarga bahagia dan kekal.

Kaitannya dengan hukum itu terbatas pada penyimpangan yang dilakukan oleh LGBT, sebab perilaku menyimpang itu mungkin terjadi antara dua orang dewasa yang dapat mengarah dengan perkawinan dengan memalsukan identitas gender mereka. Selain subjek, petugas pencatatan perkawinan memainkan peran penting dalam perkawinan sesama jenis. Menunjuk dari norma hukum itu, diharapkan para pejabat sebagai penegak hukum tidak mengijinkan menyelenggarakan perkawinan yang tidak menaati hukum seperti disebutkan Pasal 20 dalam UU No. 1 Tahun 1974. Namun, itu tidak menetapkan hukuman hukum bagi para pejabat yang mendaftarkan perkawinan sesama jenis dengan pemalsuan identitas.[57]

Pembatasan terhadap penerapan hak asasi manusia adalah dengan mementingkan nilai-nilai atau norma yang berlaku dalam kehidupan sosial daripada kepentingan individu di sebutkan pada Pasal 28J ayat 2 bahwa pembatasan tentang mendamaikan hak asasi manusia

[57]Dian ES., Michael SP., Bramansya P., Luigi H. Same-Sex Marriage For Lesbians, Gays, Biseksuals, and Transgenders, *Hang Tuah Law Journal*, Volume 1 Issue 2. October 2017, h. 221.

dengan norma-norma sosial yang sedang berlaku dalam masyarakat. Indonesia sebagai negara hukum tidak mengabaikan antara norma dan agama tertuang dalam Pancasila sebagai sumber sumber hukum, sehingga perkawinan sesama jenis dianggap sangat menyimpang dari norma-norma sosial. Sebuah konsep hukum yang meyakini bahwa hukum harus sejalan dengan norma-norma moral dari Allah Swt sendiri. Hambatan untuk melegalkan perkawinan sesama jenis dalam hukum Indonesia merupakan tindakan yang tidak memenuhi komponen norma keilahian.[58]

Respon Haeruddin Tahang ketika ditanya tentang LGBT dengan hak asasi manusia, dengan semangat menjelaskan sebagai berikut;

> "Jika kembali ke basis ajaran Islam, sebagai muslim sangat jelas Allah Swt. hanya menciptakan manusia dari dua jenis laki-laki dan perempuan, tidak dikenal hak asasinya sebagai LGBT, maka berdasarkan perspektif itu hak asasi itu hanya diberikan kepada laki-laki dan hak asasinya sebagai perempuan. Konteksnya hak asasi itu dikembalikan kepada

[58]Dian ES., Michael SP., Bramansya P., Luigi H. Same-Sex Marriage For Lesbians, Gays, Biseksuals, and Transgenders, h. 223.

fitrahnya bahwa manusia diciptakan hanya dua jenis saja yaitu laki-laki dan perempuan. Itu sebabnya jika kembali ke persoalan hak asasi manusia, tidak terlalu tertarik berbicara hak asasi manusia kepada konteks itu."[59]

Parameter yang digunakan oleh legislator di DPRD Kabupaten Soppeng adalah kelihatannya sangat sedeharna terhadap hak asasi manusia yang dapat diberikan kepada individu dengan berdasarkan fitrahnya. Dengan demikian, ketika manusia dilahirkan hanya dua jenis saja, yaitu laki-laki dan perempuan, tidak ada yang dilahirkan dalam kondisi LGBT. Logikanya adalah hak asasi manusia hanya untuk individu yang laki-laki dan individu perempuan, sehingga individu LGBT tidak ada tempat dan ruang untuk memperoleh hak asasinya.

Pada tataran perkawinan, ketika informan ditanya tentang UU RI. No. 1 Tahun 1974 yang usianya sudah usang dan dianggap sudah tidak dapat lagi mengakomodir aspirasi sebagian kecil dari masyarakat Indonesia, dalam penjelasannya sebagai berikut;

---

[59]Haeruddin Tahang, *Wawancara* Dilaksanakan di Kantor DPRD Kabupaten Soppeng pada hari Kamis tanggal 08 Nopember 2018.

> "Kedudukan UU RI. No. 1 Tahun 1974 tidak ada masalah, aman-aman saja. Ditegas dalam konteks itu bahwa hukum diciptakan oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Pemerintah ketika membicarakan tentang undang-undang, Peraturan Daerah (Perda) landasannya harus ada dalam agama, sama dengan UU RI. No. 1 Tahun 1974. Pada saat orang melangsungkan perkawinan bahwa harus ada wali, saksi, ada yang mau dinikahkan dan seterusnya. Sehingga dengan keberadaan UU RI. No. 1 Tahun 1974 tidak masalah dan masih sangat relevan dengan keadaan sekarang."

Akan tetapi, relevansinya dengan konteks kekinian, eksitensi UU RI. No. 1 Tahun 1974 sudah terusik atau terancam kedudukannya sebagai akibat kontra sosial yang berkembang dalam masyarakat. Selanjutnya, saat ini Rancangan Undang-Undang tentang Kesetaraan dan Keadilan Gender dalam Pasal 20 huruf a disebutkan "setiap orang berhak memasuki jenjang perkawinan dan memilih suami dan atau istri secara bebas," dapat diungkapkan sebagai berikut;

> "tentu dengan Rancangan Undang-Undang tentang Kesetaraan dan Keadilan Gender itu adalah perkawinan antara laki-laki dan perempuan, yang dimaksud dengan

memilih pasangan secara bebas adalah laki-laki sebagai suami bebas memilih pasangannya siapa saja dari kalangan perempuan, demikian dari perempuan bebas memilih pasangan dari kalangan laki-laki tanpa ada unsur paksaan dari mana pun. Di sisi lain ketika berbicara perkawinan yang dilakukan oleh LGBT yakni perkawinan sesama jenis, berarti tidak diatur di dalam peraturan tersebut dan tidak ada satupun agama yang mengajarkan perkawinan yang dilakukan dengan sesama jenis. Tindakan itu dianggap akal-akalan saja oleh manusia yang menganggap dirinya modern sehingga dapat melakukan perkawinan sesama jenis atas nama HAM (Hak Asasi Manusia).”[60]

UU No. 1 Tahun 1974 adalah peraturan hukum di bawah Pancasila dan itu diberlakukan dengan mengacu pada tindakan yang lebih tinggi, UUD 1945. Perkawinan sesama jenis yang bertentangan dengan peraturan dalam UU No. 1 Tahun 1974 Pasal 2 ayat 1. Semua agama di Indonesia, tidak satupun yang dapat membenarkan keberadaan LGBT, sehingga tindakan perkawinan sesama

[60]Haeruddin Tahang, *Wawancara* Dilaksanakan di Kantor DPRD Kabupaten Soppeng pada hari Kamis tanggal 29 Nopember 2018.

jenis sangat bertentangan dengan norma hukum yang bersumber dari Pancasila sebagai sumber hukum. Berkaitan dengan norma hukum yang berlaku di Indonesia, perkawinan sesama jenis sangat bertentangan dengan Pancasila, hukum tertinggi.[61]

Para legislator di DPRD Kabupaten Soppeng memberikan garansi bahwa UU RI. 1 Tahun 1974 berada dalam konteks aman-aman saja. UU No. 1 Tahun 1974 tidak akan terusik meskipun sedang diterpa isu-isu global dan hak asasi manusia. UU No. 1 Tahun 1974 tidak terpengaruh eksistensinya terhadap isu kesetaraan dan keadilan gender, sebab Pancasila dan UUD 1945 merupakan bentengg pertahanan dari keberadaan undang-undang tersebut.

Penerapan hukuman terhadap pelaku LGBT, para ulama memiliki perbedaan pandangan, meskipun pada akhirnya pelaku LGBT tetap mengharuskan untuk dijatuhkan hukuman. Para ulama kontroversi mengenai hukuman untuk orang yang melakukan homoseksual atau *liwath*. Beberapa pandangan mengenai hukuman terhadap pelaku homoseksual, sebagai berikut;

---

[61]Dian ES., Michael SP., Bramansya P., Luigi H. Same-Sex Marriage For Lesbians, Gays, Biseksuals, and Transgenders, h. 224.

a. Hukuman pelaku LGBT adalah hukuman yang diberikan harus dibunuh, baik sebagai pelaku maupun sebagai obyek jika mereka berdua telah baligh. Menurut pendapat al-Imam al-Syaukani dalam bukunya *"Al-Dararіy al-Mudhiyah"* bahwa apabila keberadaan dari orang yang melakukan perbuatan penyimpangan seksual antara laki-laki dengan laki-laki dengan *dzakar*nya dijatuhkan hukuman bunuh, walaupun mereka berdua yang berbuat belum menikah, posisinya sebagai pelaku dan sebagai objek.
b. Para pelaku LGBT dijatuhkan hukuman rajam. Imam Syafi'i berpendapat bahwa para pelaku LGBT dapat dirajam jika terbukti melakukan perbuatan *liwath*, apabila orangnya adalah sudah menikah atau selainnya. Sependapat dengan al-Baghawi, Abu Daud dari Said bin Jubair dan Mujahid dari Ibnu Abbas bahwa ketegasan hukuman bagi para pelaku LGBT yang ditetapkan Allah Swt. adalah kasih sayang-Nya kepada manusia dan alam sekitarnya, agar hidup menjadi tentram, adil, damai dan sejahtera. Dengan kata lain, ketegasan ancaman hukuman yang ditetapkan Allah kepada pelaku

LGBT dimaksudkan sebagai upaya mencegah kerusakan dan mendatangkan ke-selamatan, ketentraman hidup di dunia dan akhirat, mengarahkannya kepada kebenaran, keadilan, kebijaksanaan dan menerangkan ja-lan kebenaran hakiki.[62]

Bandingkan dengan tulisan yang dikaji oleh Makhrus Munajat, *"LGBT Perspektif Hukum Pidana Islam"*, Ulama berbeda pandangan mengenai hukuman terhadap orang-orang yang melakukan homoseksual *(liwath)*. Rumusan hukuman bagi orang-orang yang melakukan homoseksual, maka pandangan ulama selengkapnya dapat dilihat sebagai berikut;

a. Hukumannya adalah dengan dibunuh, baik pelaku (*fa'il*) maupun obyek (*maf'ul bih*) bila keduanya telah baligh. Adapun keberadaannya orang yang mengerjakan perbuatan *liwath* dengan *dzakar* (penis)nya hukumannya adalah dibunuh, meskipun yang melakukannya belum menikah, sama saja baik itu *fa'il* (pelaku) maupun *maf'ul bih.* Telah

[62]Fitri Wahyuni, Sanksi Bagi Pelaku LGBT dalam Aspek Hukum Pidana Islam dan Kaitannya dengan Hak Asasi Manusia, *Jurnal Lex Librum*, Vol. IV, No. 2, Juni 2018, h. 731.

mengkabarkan kepada kami Abdul Aziz bin Muhammad,

b. Hukumannya dirajam, hal ini sebagaimana diriwayatkan oleh al-Baihaqy dari Ali bahwa dia pernah merajam orang yang berbuat *liwath*. Imam Syafi'i mengatakan: "Berdasarkan dalil ini, maka kita menggunakan rajam untuk menghukum orang yang berbuat *liwath*, baik itu *muhshon* (sudah menikah) atau selain *muhshon*.
c. Hukumannya sama dengan hukuman berzina. Pendapat ini seperti ini disampaikan oleh Sa'id bin Musayyab, Atha' bin Abi Rabbah, Hasan, Qatadah, Nakha'i, Tsauri, Auza'i, Imam Yahya dan Imam Syafi'i (dalam pendapat yang lain), mengatakan bahwa hukuman bagi yang melakukan *liwath* sebagaimana hukuman zina. Jika pelaku *liwath muhshon* maka dirajam, dan jika bukan *muhson* dijilid (dicambuk) dan diasingkan.[63]

Dengan begitu, tujuan pokok terhadap hukuman yang dijatuhkan kepada para pelaku LGBT dalam hukum Islam adalah merupakan upaya mengembalikan nilai-nilai

[63]Makhrus Munajat, LGBT Perspektif Hukum Pidana Islam, h. 115.

kemanusiaan melalui pencegahan, pengajaran dan pendidikan. Upaya pencegahan itu bertujuan menahan pelaku agar tidak mengulangi perbuatan kejahatannya dan tidak terus menerus memperbuatnya.

Selain itu, pencegahan dilakukan juga menjadi pelajaran bagi orang lain selain pelaku sehingga mereka tidak melakukan kejahatan, sebab pelaku ataupun yang lainnya dapat mengetahui dari hukuman yang dijatuhkan terhadap orang yang melakukan perbuatan yang sama. Oleh karena itu, upaya pencegahan adalah multiguna dalam arti adalah menahan kepada pelaku dengan tidak melakukan perbuatannya secara berulang-ulang, dan juga mencegah orang lain dengan tidak memperbuat dan mencegah dirinya dari tempat-tempat terjadinya kejahatan. Perbuatan-perbuatan dari para pelaku yang dapat dikenakan hukuman baik berupa pelanggaran mengenai larangan atau meninggalkan kewajiban, sehingga makna pencegahan pada keadaan pertama yang dimaksud adalah larangan melakukannya, dan arti pencegahan pada keadaan kedua adalah agar pelaku menghentikan atau meninggalkan, agar kegunaan dari penjatuhan hukuman kepada pelaku mau menjalankan kewajiban, sebagaimana orang yang meninggalkan ibadah-ibadah *mahdah* atau orang yang tidak

mau melakukan dari kewajiban yang diperintahkan sebagai orang mukallaf.[64]

Hanya saja dalam penerapan hukum pidana Islam dalam tata hukum di Indonesia menjadi batu sandungan terhadap hukum para pelaku homoseksual dan lesbian. Sebab dari segi legislasi dari hukum itu belum dibuat dalam bentuk undang-undang. Meskipun, dalam hukum pidana Islam ditetapkan para pelaku homoseksual dan lesbian adalah hukum mati, akan tetapi hukum Islam dalam ranah pidana tidak berdaya dalam penerapannya.

3. Konstruksi Hukum Penolakan perkawinan sesama jenis "LGBT" Pasca putusan Uji Materi *draft* RUU-KHUP di Mahkamah Konstitusi

Dijelaskan dalam tafsir *al-Manar* bahwa Allah Swt. mengutus Nabi Luth as. untuk mengajak umatnya dalam akidah dan akhlak yang benar. Umat manusia pada saat itu telah terjadi kerusakan moral, kaum laki-laki melakukan homoseksual yakni hanya menikah dengan sesama jenis, dan tidak tertarik menikah dengan kaum perempuan. Nabi Luth memperingatkan kepada umatnya agar meninggalkan perbuatan yang tidak beretika dan bermoral dengan

[64]Fitri Wahyuni, Sanksi Bagi Pelaku LGBT dalam Aspek Hukum Pidana Islam dan Kaitannya dengan Hak Asasi Manusia, h.731.

menyalurkan nafsu seks yang benar sesuai aturan dalam agama dengan melakukan perkawinan antara pria dan wanita. Akan tetapi, umat Nabi Luth itu tidak mengindahkan ajaran-ajaran, bahkan menentang dan ingkar dengan terus melakukan kemaksiatan dalam homoseksual.[65] Akan tetapi, mereka meninggalkan fitrah kemanusiaan, menyalahi perintah dari Allah dengan perkawinan sesama jenis. Itu sebabnya, kaum laki-laki pada saat itu memiliki moral dan agama berada dalam level paling rendah.

Pandangan Ramlan Yusuf Rangkuti dalam tulisannya *"Homoseksual dalam Perspektif Hukum Islam"* mengatakan;

> "Orang-orang yang melakukan penyimpangan seksual, dan menenggelamkan dirinya dalam kelezatan syahwat, akan pudar perasaan agamanya, dan semakin jauh. Dinyatakan oleh al-Qur'an, bila hati manusia telah bergelimang dengan dosa, maka iman yang berada dalam kalbunya akan memudar, dan tidak akan dapat menerima hidayah Tuhan. *Sesungguhnya Allah tidak akan memberi petunjuk-Nya kepada orang-orang*

[65]Ramlan Yusuf Rangkuti, Homoseksual dalam Perspektif Hukum Islam, *Al-Syir'ah Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum*, Vol. 46 No. I, Januari-Juni 2012, h.195.

fasik. Pengaruh penyimpangan seks semacam homoseksual, menurut ahli ilmu jiwa, adalah tidak adanya keinginan melangsungkan perkawinan. Jika ada di antaranya yang telah kawin, akan menyuruh laki-laki yang disukainya untuk menyetubuhi istrinya sendiri asalkan laki-laki itu bersedia digaulinya secara homoseks. Bila seorang homo telah berusia lanjut dan tidak sanggup mendatangi laki-laki, dia sendiri yang mengundang, dan membayar sejumlah uang sebagai imbalan. Akibat dari perilaku ini perempuan pun merasa tidak puas bersetubuh dengan laki-laki, dan timbullah keinginan mereka untuk melakukan hubungan seks antarsesamanya (lesbian)."

Kaitannya dengan kekejian dalam perkawinan sesama jenis, lebih lanjut Ramlan Yusuf Rangkuti mengatakan;

"Perbuatan kaum Nabi Luth telah melampaui batas kemanusiaan, yang hanya bersyawat kepada sesama laki-laki, dan tidak berminat kepada wanita sebagaimana yang ditawarkan oleh Luth. Perbuatan semacam ini membawa akibat yang sangat fatal, karena dapat merusak akal dan jiwa, menimbulkan kehancuran akhlak dan tindak kejahatan yang akan menghilangkan ketenteraman masyarakat. Kejahatan kaum Nabi Luth

yang bertentangan dengan fitrah dan syari'at itu mendapat hukuman dari Allah dengan memutarbalikkan negeri mereka, sehingga penduduk Sadum, termasuk istri Nabi Luth sendiri, terbenam bersamaan dengan terbaliknya negeri itu. Yang tidak terkena azab hanyalah Nabi Luth beserta para pengikutnya yang saleh, taat menjalankan perintah Allah dan menjauhkan diri dari homoseks."[66]

Merujuk pada catatan sejarah terdahulu, ternyata Allah sangat murka dengan perbuatan yang dilakukan oleh manusia dengan perkawinan sesama jenis. Allah Swt. tidak pernah sedikit pun meridhai dari perbuatan homoseksual. Kelihatannya tidak ada suatu masa yang menunjukkan Allah Swt. memberi ruang manusia untuk melakukan homoseksual. Akan tetapi, realitas itu sepertinya manusia kekinian ingin kembali dari sejarah kehidupan kaum Luth. Ada fenomena dari kehidupan manusia yang laki-laki mencintai sesama sejenisnya, hidup bersama dengan ikatan perkawinan.

Sumber informasi yang diperoleh dari *Ardhanary Institute* adalah salah satu organisasi yang banyak

[66]Ramlan Yusuf Rangkuti, Homoseksual dalam Perspektif Hukum Islam, *Al-Syir'ah Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum*, h. 196-197.

menyuarakan isu tentang Lesbian, Biseksual dan Transgender (LBT), termasuk gender dan seksualitas perempuan. Organisasi ini dibentuk melalui kerja sama untuk membangun sumber daya manusia ke dalam suatu mekanisme kontrol, monitoring dan koordinasi dalam mencapai tujuan-tujuan tertentu atau target-target organisasi mampu dicapai. Apalagi dengan isu LGBT saat ini di Indonesia semakin sulit dibendung keberadaannya, adalah salah satu komunitas yang menghendaki dan diberikan hak-haknya, membuka peluang-peluang untuk bersosialisasi dalam masyarakat, mengembangkan interaksi dalam suatu kebebasan berekspresi yaitu mengenalkan kepada tetangga sekitar bahwa tidak semua manusia memiliki kodrat yag sama, khususnya individu dari komunitas LGBT.[67]

Eksistensi LGBT dalam pendekatan historis, diketahui organisasi gay didirikan untuk pertama kalinya di Indonesia pada 1 Maret 1982, dan Lambda Indonesia dengan sekretariat di Solo, selanjutnya menyusul beberapa wilayah muncul sebagai cabang di Yogyakarta, Surabaya, Jakarta dan tempat lain di Indonesia. Organisasi "Gaya

[67]Sri Setiawati, Jaringan Sosial Organisasi Lesbian, Biseksual dan Transgender: Studi Kasus Organisasi Ardhanary Institute di Jakarta, *Jurnal Antropologi: Isu-Isu Sosial Budaya*, Vol. 18 No.2, Desember 2016, h.155.

Nusantara" dipelopori Dede Oetomo sebagai tokoh utama, memiliki visi adalah "Terciptanya suatu Indonesia yang menghargai, menjamin dan memenuhi hak asasi manusia, dapat hidup dalam kesetaraan, kemerdekaan dan keanekaragamaan hal-hal yang berkaitan dengan tubuh, identitas dan ekspresi gender dan orientasi seksual". Sedangkan misi organisasainya meliputi: 1) Melakukan penelitian, publikasi dan pendidikan dalam HAM, seks, gender dan seksualitas, kesehatan dan kesejahteraan seksual. 2) Melakukan advokasi dalam HAM, seks, gender dan seksualitas, kesehatan dan kesejahteraan seksual. 3) Menyediakan pelayanan dan menghimpun informasi seputar HAM, seks, gender dan seksualitas, kesehatan dan kesejahteraan seksual. 4) Memelopori dan mendorong gerakan LGBTI.[68]

Aktivis Komunitas LGBT Indonesia dalam satu forum diskusi publik berusaha untuk menjelaskan bahwa sekurang-kurangnya ada enam poin gerakan atau aktivitas yang dilakukan oleh komunitas LGBT khususnya di Indonesia adalah; *pertama*, mengedukasi masyarakat bahwa

[68]Rustam Dahar Karnadi Apollo Harahap, LGBT di Indonesia:Perspektif Hukum Islam, HAM, Psikologi dan Pendekatan *Maslahah*, *Al- Ahkam*, Volume 26, Nomor 2, Oktober 2016, h. 227-228.

LGBT bukan penyakit, sehingga tidak perlu diobati. *Kedua*, mendorong pemerintah untuk menghapuskan kekerasan yang dialami oleh komunitas LGBT karena identitasnya sebagai LGBT, yang meliputi lima kekerasan yaitu: kekerasan seksual, kekerasan fisik, kekerasan ekonomi, kekerasan budaya, dan kekerasan psikis. *Ketiga*, mendorong negara untuk bersikap adil dan beradab kepada setiap warga negara, dan menghapuskan diskriminasi terhadap LGBT. *Keempat*, menuntut pemerintah untuk memenuhi hak-hak dasar mereka sebagai LGBT, karena mereka adalah warga negara yang harus dipenuhi haknya dan tidak boleh diskriminasi. *Kelima*, kepada sesama komunitas LGBT, gerakan mereka berorientasi sebagai tempat belajar bersama dan *support* grup atau saling mendukung menghadapi segala permasalahan yang meraka hadapi. *Keenam*, membuat website komunitas LGBT, yang bertujuan mengedukasi publik tentang apa itu LGBT, menghentikan kekerasan terhadap LGBT dan tidak melakukan pelecehan seksual kepada siapapun.[69]

[69]Rustam Dahar Karnadi Apollo Harahap, LGBT di Indonesia:Perspektif Hukum Islam, HAM, Psikologi dan Pendekatan *Maslahah*,h. 228-229.

Hamdan Taufan menjelaskan ketika menjelaskan tentang perkawinan sesama jenis yang dilakukan oleh LGBT, tanpa ragu-ragu mengatakan, sebagai berikut;

> "manusia diciptakan oleh Allah Swt. adalah makhluk yang sangat mulia, manusia dianugrahi akal untuk berpikir dalam menentukan antara benar dan salah, baik dan buruk, yang tidak dimiliki makhluk-makhluk lainnya. Ungkapan dalam bahasa Bugis dikatakan *'asu'e bawang de' na engka riita kawing pada-padanna lai, tette'i tuli riita mui tuli sibawa kombanna',* naolo-kolo *iyyae, naiiseng passilaingengngi lai na komba'e, koni'e idi tau'e mala dasar, masa idi melo kawing pada-padatta oroane'we padahal idi mappunnai ki akkaleng, sementara olo-kolo'e degaga akalenna, na dee' na engka nasala pile'i balinna.'* Hal itu maksudnya adalah anjing saja tidak pernah ditemukan kawin dengan sesama jenisnya laki-laki, tetap selalu disaksikan bersama dengan lawan jenisnya, dan ini adalah binatang, tahu membedakan jantan dan perempuan, itulah manusia mengambil dasar, ketika hendak kawin mana mungkin bisa memilih dengan sesama jenis, padahal manusia punya

akal, sementara binatang tidak punya akal, namun tidak pernah memilih sesama jenisnya."[70]

Keberadaan dari LGBT dapat merusak tatanan sosial termasuk dengan bangunan keluarga yang terdiri dari suami dari jenis laki-laki dan isteri dari jenis perempuan. Konteks dari LGBT menunjukan dalam tatanan keluarga menjadi rusak, sebab, keluarga yang mereka rajut adalah suami tidak selamanya laki-laki, atau istri tidak selamanya perempuan.

Komunitas dari LGBT itu telah melakukan penyimpangan sosial dalam masyarakat yang plural. Komunitas LGBT berusaha keluar dari kunkungan norma dan keadilan di tengah-tengah kehidupan masyarakat, sehingga mereka menentang norma yang tidak menguntungkan dengan kalangan mereka. Meskipun, keberadaan LGBT menilai bahwa norma dan keadilan tidak serta merta berlaku selaras dengan norma agama dan budaya, namun oleh sebagian besar masyarakat, baik individu maupun kelompok orang yang perilakunya tidak

[70]Hamdan Taufan, *Wawancara* Dilaksanakan di Kantor DPRD Kabupaten Soppeng pada hari Kamis tanggal 22 Nopember 2018.

sejalan dengan norma, maka tidak ada hak baginya untuk mendapatkan keadilan.[71]

Keberadaan LGBT sebagai makhluk individu dan makhluk sosial terus berusaha mencari cara dalam berbagai ruang sosial agar memperoleh pengakuan dari masyarakat. Melalui dengan data, diakui belum ada secara resmi menyebutkan jumlah dari orang-orang yang tergolong LGBT di Indonesia. Akan tetapi, informasi dari Ketua Forum Komunikasi Waria Indonesia, Yulianus Rettoblaut menyebutkan bahwa jumlah waria di Indonesia berdasarkan hasil pertemuan nasional forum komunikasi waria tahun 2015 sebanyak 2,3 juta jiwa. Berkaitan dengan angka yang disebutkan itu terus meningkat dalam perkembangan jumlah LGBT di tiga tahun terakhir di tahun 2018.[72]

Kaitannya dengan hak-hak LGBT, dapat dikaji lebih mendalam mengenai peraturan hak atas pekerjaan adalah hak siapa saja dari setiap warga negara agar tercapai kesejahteraan rakyat sebagai bagian tujuan negara

---

[71]Istiqomah, Keberadaan Lesbian, Gay, Biseksual dan Transgender (LGBT) di Indonesia melalui Cermin Sosial Budaya, *Jurnal Kajian Ilmiah,* Vol.17 No.1, Januari 2017, h. 71-73.

[72]Hanzel Mamuaya, Agus Mulya Karsona, Pelaksanaan Hak Atas Pekerjaan terhadap Transgender/Transseksual di Indonesia, *Jurnal Bina Mulia Hukum,* Volume 2, Nomor 2, Maret 2018, h. 248.

sebagaimana termuat di dalam Pembukaan UUD 1945. Hak itu dimaksudkan agar setiap warga negara tidak terdikriminasi untuk memperoleh hak dari suatu kehidupan yang layak, sehingga hak untuk memperoleh suatu pekerjaan secara eksplisit sangat jelas tertuang dalam kaidah konstitusi. Misalnya, disebutkan dalam UUD 1945 mengenai hak atas pekerjaan terdapat dalam Pasal 27 angka 2, adalah: "Tiap-tiap warga-negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan". Selanjutnya dalam amandemen kedua UUD 1945 dinyatakan bahwa "perlindungan terhadap hak atas pekerjaan di tambahkan pada Pasal 28 D ayat 2, yang berkaitan dengan substansi tentang Hak Asasi Manusia, adalah: "Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja". Menunjuk sumber dari ketentuan normatif dalam UUD 1945 pada Pasal 28 ayat 2, sangat menegaskan konstitusionalitas hak atas pekerjaan *(right to work)* dan hak dalam bekerja *(right in work)* sebagai hak asasi manusia. Konkretisasi terhadap hak atas pekerjaan, penekanannya adalah lebih mengarah dalam aspek kerja tanpa mendiskriminasi hak setiap orang dengan alasan agama, etnis dan seterusnya. Sementara perwujudan atas

hak dalam bekerja merupakan implementasi pemenuhan hak-hak yang bersifat normatif bagi yang pekerja untuk menikmati dan memperoleh upah, jaminan atas fasilitas keamanan, jaminan atas keselamatan dan jaminan masa depan dari setiap warga negara.[73]

Indonesia sebagai negara berpenduduk terbanyak ke-5 terus memunculkan polemik dalam menyikapi komunitas LGBT adalah yang pro, kontra dan biasa-biasa. Orang-orang yang pro dengan komunitas LGBT adalah selalu menggunakan pendekatan hak asasi manusia dan kebebasan *(freedom)* ketika menempatkan manusia dalam menjalankan suatu kehidupan. Berbeda dengan sikap yang menolak komunitas LGBT dianggap sebagai sampah, menentang norma-norma sosial dan agama yang telah dikonstruksi dan berlaku di tengah-tengah masyarakat, termasuk memutus mata rantai dengan melanjutkan keturunan. Akan tetapi, orang-orang yang biasa-biasa dalam menyikapi dengan keberadaan komunitas LGBT, menilai sebagai orang-orang yang pantas hidup dan diberi kehidupan sepanjang perilaku tidak melanggar norma-norma sosial, agama, kepatuhan dan ketaatan ketertiban

[73]Hanzel Mamuaya, Agus Mulya Karsona, Pelaksanaan Hak Atas Pekerjaan terhadap Transgender/Transseksual di Indonesia, h. 248.

dalam masyarakat. Oleh karena itu, eksistensi LGBT yang melakukan perkawinan sesama jenis, adalah suatu tindakan yang menolak penerapan hukum Islam yang menginginkan suatu perkawinan antar lawan jenis yakni perkawinan antara laki-laki dan perempuan, bukan berarti orientasi dari perkawinan hanya untuk memenuhi kebutuhan biologis. Hukum Islam menghendaki suatu ikatan perkawinan adalah suci dan sakral untuk mewujudkan keluarga kekal dan bahagia dalam menciptakan ketenangan hidup, sakinah, mawaddah dan rahmah dalam mengembangkan keturunan manusia yang beradab dan bermartabat.[74]

Berbeda dengan Mahkamah Agung Amerika Serikat pada tanggal 26 Juni 2015 mengeluarkan putusan bahwa perkawinan sesama jenis dilegalkan di seluruh wilayah negara tersebut. Putusan yang melegalkan LGBT melakukan perkawinan sesama jenis dalam konteks homoseksual dan lesbian adalah dilindungi oleh hukum negara Amerika Serikat jelas mengabaikan hukum agama sebagai hukum

[74]Muhammad Rizki Akbar Pratama, Rahmaini Fahmi, Fatmawati, Lesbian, Gay, Biseksual Dan Transgender: Tinjauan Teori Psikoseksual, Psikologi Islam Dan Biopsikologi, Psikis, *Jurnal Psikologi Islami*, Vol. 4 No. 1 Juni 2018, h. 29.

yang terang-terangan menolak dari perkawinan yang dilakukan oleh LGBT.[75]

Hukum Islam mengatur hukum perkawinan yang diimplementasikan dalam UU RI. No.1 Tahun 1974 bahwa perkawinan yang dikehendaki adalah dilakukan oleh seorang laki-laki dengan seorang perempuan sebagai lawan jenis, sehingga tujuan dari perkawinan itu tidak hanya untuk kebutuhan biologis, akan tetapi merupakan ikatan sakral dan suci untuk membangun keluarga keluarga kekal dan bahagia, tercipta sakinah, *mawaddah warahmah*. Perkawinan yang dilakukan oleh LGBT adalah perkawinan sesama jenis yang diklaim melawan kodrat dan fitrah manusia, mustahil menghasilkan keturunan dan merusak generasi manusia, hanya untuk mengikuti nafsu kebinatangan. Larangan perilaku seksual menyimpang oleh LGBT dalam hukum Islam sangat jelas larangannya dalam al-Qur'an dan sunah bahwa homoseks dan lesbian adalah

[75]Suherry, Edward Mandala, & Deca Mustika, Roni Bastiar, Dicky Novalino, Lesbian, Gay, Biseksual, dan Transgender (LGBT) dalam Perspektif Masyarakat dan Agama, *Makalah*, h. 93-94.

merupakan perbuatan sesat dan sehina-hinanya perbuatan.[76]

Perilaku seks menyimpang, baik kasus homoseksual maupun lesbian sangat memungkin terjadi kepada siapa saja dan di mana saja, oleh karena itu dibutuh untuk memproteksi setiap anggota keluarga dari perilaku seksual menyimpang. Keluarga adalah tempat melindungi terjadinya homoseksual, lesbian, dalam praktik perkawinan sesama jenis.

Perilaku komunitas LGBT disebut sebagai fenomena sosial yang seringkali memperoleh perlakuan yang berbeda dalam masyarakat. Perlakuan yang berbeda itu perilaku LGBT disebut perilaku seksual menyimpang dalam lingkungan tempat tinggalnya, sehingga menimbulkan sikap penolakan dan marginalitas terhadap kaum LGBT pada saat menunjukkan identitas seksual di kalangan mereka yang sesungguhnya. Akan tetapi, akhir-akhir ini dianggap sangat meresahkan sikap komunitas LGBT sebab lebih intens memunculkan identitas dirinya di tempat-tempat publik dengan tujuan untuk memperoleh

[76]Suherry, Edward Mandala, & Deca Mustika, Roni Bastiar, Dicky Novalino, Lesbian, Gay, Biseksual, dan Transgender (LGBT) dalam Perspektif Masyarakat dan Agama, h. 94.

pengakuan atas keberadaannya. Upaya komunitas LGBT di tengah-tengah masyarakat, pergaulan mereka bukan hanya di tempat-tempat tertutup, namun reaksi dari komunitas LGBT sudah mulai berani bergaul di ruang publik yang dapat diketahui oleh orang-orang banyak di masyarakat. Orientasi dan perilaku seksual menyimpang akan terus berkembang seiring dengan meluasnya perubahan sosial kontemporer, sama seperti semakin gencarnya gerakan persamaan hak perempuan. Seiring pencelaan masyarakat terhadap homoseksualitas dan lesbian kian mulai memudar, sehingga perilaku seksual menyimpang itu berlahan-lahan mendapat tempat di tempat-tempat yang terbuka pada ruang publik.[77]

Hubungannya dengan ukuran perilaku LGBT dalam konteks norma dan agama, tentu tidak dapat diterima oleh masyarakat. Salah satunya dari upaya LGBT adalah mereka berusaha membentuk organisasi yang diharapkan dapat menjadi jembatan efektif untuk berkomunikasi dengan masyarakat normal pada umumnya. Tujuan organisasi yang dibangun oleh LGBT merupakan usaha permisif untuk

[77]Akh.Syamsul Muniri, Hak Asasi Manusia dalam Islam dan Eksistensi LGBT di Indonesia, *Prosiding Seminar Nasional &Temu Ilmiah Jaringan Peneliti IAI Darussalam Blokagung Banyuwangi*, ISBN : 978-602-50015-0-5 h. 16.

mencari pembenaran ketika membuka diri dan berkomunikasi di tengah-tengah masyarakat luas. Dengan begitu, pembentukan organisasi yang dibangun oleh LGBT agar mempunyai *power* dan legalisasi dalam memperjuangkan hak-haknya yang selama ini ditiadakan oleh masyarakat dan penguasa. Perjuangan itu tentu membutuhkan proses yang sangat panjang agar komunikasi mengenai keberadaan kaum LGBT mendapat pengakuan dan dukungan dalam masyarakat luas.[78]

Perspektif Hak Asasi Manusia (HAM) dinyatakan bahwa "semua manusia pada hakikatnya memiliki derajat dan martabat yang sama, setiap manusia memiliki hak-hak dan kewajiban yang sama tanpa membedakan jenis kelamin, warna kulit, suku, agama maupun status sosial. Setiap manusia yang memiliki derajat yang luhur (*human dignity*) berasal dari Tuhan yang menciptakannya sebagai individu yang bebas untuk dapat mengembangkan diri." Pernyataan tentang HAM adalah perbincangan yang sangat menghangat khususnya memberikan perlindungan semua hak-hak manusia. Peraturan yang bersumber dari HAM merupakan peraturan yang tidak bisa terpisahkan bahkan

[78]Akh.Syamsul Muniri, Hak Asasi Manusia dalam Islam dan Eksistensi LGBT di Indonesia, h.16.

saling menguatkan hak-hak yang ada dalam diri manusia. Melalui isu ini, maka komunitas LGBT terus bergerak dan berjuang agar memiliki hak-haknya sama dengan manusia norma lainnya. Sepertinya dalam konsep HAM, perdebatan keberadaan LGBT harus dihentikan dan manusia yang berhak atas penghormatan dan penghargaan terhadap otoritas publik. Hal sebaliknya yang tidak terjadi dari suatu situasi biasanya jika mengaitkan dengan isu HAM bahwa merupakan tindakan diskriminasi keberadaan kaum LGBT jika muncul dari larangan dan ancaman dari para pemimpin agama, pemimpin partai yang kadang-kadang tanpa berpikir lebih panjang menyatakan bahwa kaum LGBT sebagai orang berdosa. Sikap penolakan itu adalah tindakan yang sulit diterima oleh komunitas LGBT.[79]

Hukum Islam telah mengatur penyaluran orientasi seksualitas kepada manusia sesuai dengan ketentuan Allah Swt. yaitu hanya terhadap suami istri dalam sebuah ikatan perkawinan yang sah. Hubungannya tentang LGBT, seorang ahli tafsir yakni Quraish Shihab menjelaskan bahwa perkawinan atau hubungan seks sesama jenis tidak dibenarkan dalam ajaran Islam. Mengumbar nafsu seksual

[79]Akh.Syamsul Muniri, Hak Asasi Manusia dalam Islam dan Eksistensi LGBT di Indonesia, h. 20.

sesama jenis adalah merupakan zina. Ditambahkan pula dalamFatwa MUI Nomor 57 Tahun 2014 tentang lesbian, gay, sodomi, dan pencabulan, dengan tegas MUI memfatwakan bahwa pelaku sodomi *(liwat)* baik lesbian maupun gay hukumnya adalah haram dan merupakan bentuk kejahatan, dikenakan hukuman *ta'zir* yang tingkat hukumannya bisa maksimal yaitu sampai pada hukuman mati. Demikian juga dalam hal korban dari kejahatan (*jarimah*) homoseksual, sodomi, dan pencabulan adalah anak-anak, pelakunya juga dikenakan pemberatan hukuman hingga hukuman mati.[80]

Konstruksi hukum terhadap perkawinan sesama jenis yakni LGBT, dapat dijatuhkan sanksi pidana, sebagai keadaan hukum yang sudah ada. Penerapan hukum terhadap perilaku seksual menyimpang LGBT termasuk dengan perkawinan sesama jenis adalah penerapan dari hukum lama yang diatur dalam KUHPidana. Sedangkan untuk penerapan hukum baru adalah masih menunggu proses pembentukan hukumnya hingga diundang-undangkan Draft RUU-KUHPidana. Di sisi lain,

[80]Rustam Dahar Karnadi Apollo Harahap, LGBT di Indonesia:Perspektif Hukum Islam, HAM, Psikologi dan Pendekatan *Maslahah*, h. 231-235.

masyarakat Indonesia tidak boleh terpancing dengan isu-isu hak asasi manusia terhadap penerapan hukum pidana LGBT yang dapat disebut sebagai kejahatan kesusilaan. Setelah Draft RUU-KUHPidana ditolak atau dibatalkan di Mahkamah Konstitusi tidak serta merta bahwa kejahatan kesusilaan adalah dilegalkan, melainkan perilaku seksual menyimpang oleh LGBT, perkawinan sesama jenis dapat dijatuhkan hukum pidana.

BAB V
KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

1. Membedah kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam uji materi Draft RUU-KUHPidana Pasal 284, 285, dan 292 tidak termasuk *abuse of power* (penyalagunaan kekuasaan) dengan konsepsi pemikiran para pembuat undang-undang di DPRD Kabupaten Soppeng yakni putusan itu dapat diterima. Dikemukakan bahwa penolakan kelima hakim Mahkamah Konstitusi yang membatalkan permohonan pemohon bukan dalam ranah substansi Draft RUU-KUHPidana, akan tetapi penolakan itu terletak pada status konstitusinya dari Draft RUU-KUHPidana, artinya yang diajukan permohonan masih dalam bentuk draft rancangan undang-undang. Oleh karena itu, disebut melakukan penyalagunaan kekuasaan jika hakim Mahkamah Konstitusi menguji materi rancangan undang-undang, sebab itu keliru dan bertentangan dengan kewenangannya sendiri menguji materi sementara undang-undang itu masih dalam bentuk rancangan. Sejauh dari penolakan hakim Mahkamah Konstitusi

terhadap uji materi Draft RUU-KUHPidana bukan merupakan penyagunaan kekuasaan untuk melawan kewenangannya sendiri. Mahkamah Kontitusi menolak atau membatalkan uji materi Draft RUU-KUHPidana, bukan berarti dalam interpretasi putusan Mahkamah Konstitusi melegalkan kejahatan kesusilaan, perzinaan, pemerkosaan, pencabulan, perkawinan sesama jenis yang dibingkai perilaku seksual menyimpang yakni homoseksual, lesbian, atau membolehkan transgender, akan tetapi Mahkamah Konstitusi menjaga dan memproteksi etika dari kewenangannya sendiri dengan tidak menguji rancangan undang-undang melainkan undang-undang. Semua kejahatan kesusilaan itu tetap dapat dihukum atau dijatuhkan pidana sesuai dengan keadaan hukum sebelumnya yang bersumber dari KUHPidana. Sebab dapat dipastikan akan berbeda kenyataannya dari putusan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan uji materi adalah Draft RUU-KUHPidana itu sudah menjadi undang-undang, lalu kemudian diajukan permohonan untuk uji materi undang-undang.

2. Semua unsur dari umat Islam, baik dari Pemerintah Kabupaten Soppeng, DPRD, ulama dan seluruh elemen masyarakat terang-terangan dan tegas menolak keberadaan perilaku menyimpang LGBT termasuk perkawinan sesama jenis yang dilakukan. Masyarakat Kabupaten Soppeng sangat menjunjung tinggi institusi perkawinan dengan lawan jenis adalah perkawinan sakral yang sakral dan suci. Perkawinan sesama jenis yang ditujukan kepada para pelaku homoseksual hanya memiliki status hubungan sejenis, adalah merupakan hubungan yang ditolak oleh masyarakat. Hubungan perkawinan sesama jenis adalah hubungan yang tidak memiliki ruang dan tempat dalam wilayah publik dan dapat diklaim sebagai salah satu tindakan pidana. Itu sebabnya dalam beberapa dekade, para pelaku homoseksual telah berusaha keluar kunkungan norma, baik yang bersumber dari moralitas maupun agama. Hanya saja dalam penerapan hukum pidana Islam dalam tata hukum di Indonesia menjadi batu sandungan terhadap hukum para pelaku homoseksual dan lesbian. Sebab dari segi legislasi dari hukum itu belum dibuat dalam bentuk undang-

undang. Meskipun, dalam hukum pidana Islam ditetapkan para pelaku homoseksual dan lesbian adalah hukum mati, akan tetapi hukum Islam dalam ranah pidana tidak berdaya dalam penerapannya.

3. Konstruksi hukum terhadap perkawinan sesama jenis yakni LGBT, dapat dijatuhkan sanksi pidana, sebagai keadaan hukum yang sudah ada. Penerapan hukum terhadap perilaku seksual menyimpang LGBT termasuk dengan perkawinan sesama jenis adalah penerapan dari hukum lama yang diatur dalam KUHPidana. Sedangkan untuk penerapan hukum baru adalah masih menunggu proses pembentukan hukumnya hingga diundang-undangkan Draft RUU-KUHPidana. Di sisi lain, masyarakat Indonesia tidak boleh terpancing dengan isu-isu hak asasi manusia terhadap penerapan hukum pidana LGBT yang dapat disebut sebagai kejahatan kesusilaan. Setelah Draft RUU-KUHPidana ditolak atau dibatalkan di Mahkamah Konstitusi tidak serta merta bahwa kejahatan kesusilaan adalah dilegalkan, melainkan perilaku seksual menyimpang oleh LGBT, perkawinan sesama jenis dapat dijatuhkan hukum pidana.

B. Saran

Umat Islam seluruh tetap mempertahankan koridor denga menjunjung tinggi institusi perkawinan dengan lawan jenis adalah perkawinan yang sakral dan suci. Perkawinan sesama jenis adalah merupakan perkawinan yang harus ditolak, sebab perkawinan sesama jenis adalah hubungan yang tidak memiliki ruang dan tempat dalam wilayah publik dan sebagai salah satu tindakan pidana di negara Indonesia. Perkawinan sesama jenis merupakan kejahatan kesusilaan yang dilakukan oleh komunitas LGBT. Di sisi lain pentingnya untuk memberikan perhatian untuk melakukan pengkajian mendalam, sebab dari temuan penelitian ini bahwa pembatalan atau penolakan uji materi Draft RUU-KUHPidana di Mahkamah Konstitusi tidak berarti lembaga penegak hukum itu melegalkan perkawinan sesama jenis oleh LGBT, akan tetapi harapn dalam penegakan hukum adalah terciptanya rasa keadilan, kepastian hukum, ketenangan, ketertiban dan kedamaian dalam seluruh masyarakat Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

Al-Imam Abi Daud. 1994. *Sunan Abi Daud.* Dar al-Fikr; Beirut.

Arifin, Jaenal. 2008. *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia.* Cet.I; Jakarta: Kencana.

Asikin, Zainal. 2015. *Pengantar Ilmu Hukum.* Cet.III; Jakarta: Rajawali Pers.

Darmodiharjo, Darji. 2006. *Filsafat Hukum, apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia.* Cet.VII; Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

Departemen Agama RI. 2004. *Al-Quran dan Terjemahnya.* Surabaya: Mekar Surabaya, Danakarya.

Fikri. 2015. *Dinamika Hukum Perdata Islam, Legislasi Hukum Islam di Indonesia.* Cet. I; Yokyakarta: Trust Media.

Kurniati. 2011. *Hak Asasi Manusia dalam Perspektif Hukum Pidana Islam.* Makassar: Alauddin Press.

Praja, Juhaya S. 2011. *Teori Hukum dan Aplikasinya.* Cet.I; Jakarta: Pustaka Setia. Ali, Zainuddin. 2011. Metodologi Penelitian Hukum. Cet. III; Jakarta: PT. Sinar Grafika.

Republik Indonesia, UU RI. No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Republik Indonesia. UU RI. No. 1 Tahun 1974 Pasal 1

Thaib, Dahlan., Jazim Hamidi, Ni'matul Huda. *Teori dan Hukum Konstitusi.* Cet. XIII; Jakarta: Rajawali Pers, 2017.

Jurnal:

Arivia, Gadis. 2015. Penolakan RUU-KKG (Rancangan Undang-Undang Kesetaraan dan Keadilan Gender): Pengabaian Sejarah, Budaya Perempuan Indonesia), Jurnal Perempuan untuk Pencerahan dan Kesetaraan, Vol. 20 No. 3.

Dian ES., Michael SP., Bramansya P., Luigi H. 2017. Same-Sex Marriage For Lesbians, Gays, Biseksuals, and Transgenders, *Hang Tuah Law Journal,* Volume 1 Issue 2.

Harahap, Rustam Dahar Karnadi Apollo. 2016. LGBT di Indonesia:Perspektif Hukum Islam, HAM, Psikologi dan Pendekatan *Maslahah, Al- Ahkam,* Volume 26, Nomor 2.

Istiqoma. 2018. Keberadaan Lesbian, Gay, Biseksual dan Transgender (LGBT) di Indonesia melalui Cermin Sosial Budaya, *Jurnal Kajian Ilmiah,* Vol.17 No.1.

Mamuaya, Hanzel., Agus Mulya Karsona. 2018. Pelaksanaan Hak Atas Pekerjaan terhadap Transgender/Transseksual di Indonesia, *Jurnal Bina Mulia Hukum,* Volume 2, Nomor 2.

Munajat, Makhrus. 2015. LGBT Perspektif Hukum Pidana Islam, *Cakrawala Hukum,* Vol.XI, No. 1.

Muniri, Akh.Syamsul. Hak Asasi Manusia dalam Islam dan Eksistensi LGBT di Indonesia, *Prosiding Seminar Nasional dan Temu Ilmiah Jaringan Peneliti IAI Darussalam Blokagung Banyuwangi,* ISBN : 978-602-50015-0-5.

Pratama, Muhammad Rizki Akbar., Rahmaini Fahmi, Fatmawati. 2018. Lesbian, Gay, Biseksual Dan Transgender: Tinjauan Teori Psikoseksual, Psikologi Islam Dan Biopsikologi, Psikis, *Jurnal Psikologi Islami*, Vol. 4 No. 1.

Rangkuti, Ramlan Yusuf. 2012. Homoseksual dalam Perspektif Hukum Islam, *Al-Syir'ah Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum,* Vol. 46 No. I, Januari-Juni 2012.

Risdiarto, Danang. 2017. Perlindungan Terhadap Kelompok Minoritas di Indonesia dalam Mewujudkan Keadilan dan Persamaan di Hadapan Hukum, *Jurnal*

Recht Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional, Vol. 6 No. 2.

Risdiarto,Yam., dan Saroh dan Mei Relawati. 2017. Indonesian Youth's Perspective Towards LGBT (Perspektif Anak Muda Terhadap LGBT), Humanus: *Jurnal Ilmiah Ilmu-ilmu Humaniora,* Volume XVI No. 1.

Saleh, Gunawan. 2017. Muhammad Arif, Rekayasa Sosial dalam Fenomena *Save* LGBT, *Jurnal Komunikasi Global,* Volume 6, Nomor 2.

Setiawati, Sri. 2016. Jaringan Sosial Organisasi Lesbian, Biseksual dan Transgender: Studi Kasus Organisasi Ardhanary Institute di Jakarta, *Jurnal Antropologi: Isu-Isu Sosial Budaya*, Vol. 18 No.2.

Suherry, at.al. 2016. Lesbian, Gay, Biseksual, Dan Transgender (LGBT) dalam Perspektif Masyarakat Dan Agama, *Jurnal Aristo*, vol. 4 no.2.

Triyono, Nur. 2017. Legalitas Perkawinan Sejenis (Studi Genealogis dan Epitemologi Pemikiran Irshad Manji), *Tesis,* Program Magister al-Ahwal al-Syakhshiyyah Pasca Sarjana, Universitas Negeri Malang.

Tutuko, Pindo. 2004. Teori Kontrak Sosial terhadap Fenomena Pendidikan, Profesional, dan Legalitas

Arsitek, Seminar Nasional Arsitektur: Profesional dan Legalitas, Teknik Arsitektur UPN "Veteran" Jatim, Surabaya.

Wahyuni, Fitri. 2018. Sanksi Bagi Pelaku LGBT dalam Aspek Hukum Pidana Islam dan Kaitannya dengan Hak Asasi Manusia, *Jurnal Lex Librum,* Vol. IV, No. 2.

Yuliana, Tri. 2014. Upaya Australian Marriage Equality Dalam Menegakkan Ham Sesuai Resolusi Pbb Terkait Masalah Same Sex Marriage Di Australia, *Jom Fisip,* Volume 1 No. 2.

Wawancara:

Hamdan Taufan, *Wawancara* Dilaksanakan di Kantor DPRD Kabupaten Soppeng

Haeruddin Tahang, *Wawancara* Dilaksanakan di Kantor DPRD Kabupaten Soppeng

Syaharuddin M.Adam dan Andi Mapperemma, *Wawancara* Dilaksanakan di Kantor DPRD Kabupaten Soppeng

Internet:

http://www.bbc.com/indonesia/trensosial-42869621

https://news.detik.com/berita/d-3280259/7-isu-gugatan-lgbt-di-mk-dari-pemenjaraan hingga-kewenangan-hakim-konstitusi/komentar

https://nasional.kompas.com/read/2017/12/18/20155601/penjelasan-mk-soal-tuduhan putusan-yang-melegalkan-zina-dan-lgbt. Diakses pada tanggal 08 Nopember 2018.

https://nasional.kompas.com/read/2017/12/17/16235281/mahfud-md-yang-kurang-paham menuduh-mk-perbolehkan-zina-dan-lgbt.

https://nasional.kompas.com/read/2017/12/14/16313161/empat-hakim-mk-beda-pendapat-soal-putusan-uji-materi-pasal-kesusilaan-d.

PENGURUS CABANG
Nahdlatul Ulama
KOTA PAREPARE
PROVINSI SULAWESI SELATAN

PONDOK PESANTREN
Zubdatul Asrar
Nahdlatul Ulama
KOTA PAREPARE
PROVINSI SULAWESI SELATAN
www.zubdatulasrar.sch.id

INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI

PAREPARE

Moderat, Inovatif dan Unggul

Hukum Islam dan Hak Asasi Manusia: Transformasi Sosial Perkawinan Sesama jenis adalah hasil riset yang berusaha untuk memberikan keleluasaan pemberlakuan hukum Islam dan menemukan batasan penerapan hak asasi manusia. Untuk menguji kekuatan kedua sumber itu dilakukan dengan pendekatan dalam yuridis melalui pandangan para pembuat undang-undang dan juga pendekatan budaya dalam masyarakat Bugis di Kabupaten Soppeng. Kehadiran buku ini dapat menjadi referensi bagi pembaca dalam meningkatkan wawasan mereka tentang hukum Islam dan Hak Asasi Manusia.

IAIN PAREPARE
NUSANTARA PRESS
ISBN: 978-623-93262-3-4